المشكلان العملية الهامية

ا المراجع الم المراجع المراج

الجُزُءالأول

دراسات فى تكسيف الواقعة ، القبض والتفييش ، حق الدفاع ، استظها رقص القتل ، دعوى لبردغ الكاذب ، الدعوى لمدنية ، طبعة فانية مذيدة في ضوء آخر التعديلات واحدث الاحكام

100

ملنزم الطبع دالنثر **دارالف کرالعت ر**بی

المشكلان العملية الهامية

الد*كتوررَءُ* وفي عِنْيلا اساذ بكلية العقوق ـ جامعة عين شعس

> الجُرُءُالأُوَلُ خالانعة.العَضَ التغثيث

د إسارة في كيسف الواقعة . القبض والتفتيش . حق لدفاع . استفها رقصالفتل · دعوى لبسرغ الكاذب · الدعوى لمدنية ما

> طبعة ثانية مزيدة في ضوء آخر التعديلات واحدث الاحكام `

> > ملتزم الليج دانشر و**دا رالغ كرالعت كر بي**

المشكِلات العانية الحالمة في الإحتراء الدالحة التية

مقميت

خطورة الإجراءات الجنائية ، صلتها بسيادة القانون ، وبسير المدالة الجنائية ، وجوب تبسيطها واسستقرارها موضوع الؤلف الحالي ، تبويب

خطوات الاجراءات الجنائية /

ليست الإجراءات الجنائية بجرد قواعد شكلية تنظم الادعاء بالدعوى وترسم لما خط سيرها ، ثم ينتهى دورها بهايتها ، وكأن الدعوى مجرد رواية بمثل على مسرح الحياة للهو أو للمظة ، فلا تحتاج إلا لمن يخرجها بطريقة فنية متعنة ... كلا بل إن التشريع الإجرائي رسالة أخطر من ذلك بكثير ، إذ أنه أوثق الشرائع صلة جمعقيق مبدأ سيادة القانون ، وبالتمالي باستقرار المواطنين في حياة كرية راقية إذا ما أرادوا لأنفسهم هذا الأسلوب من الحياة . كما أنه أوثقها صلة بحسن سير المدالة الجائية ، وبالتمالي بانتظام الحياة القضائية البسلاد .

ومن ثم كان التشريع الإجرائي يمثل - في جلته إلى أدق تفاصيله - أصولا كلية التنظيم القضائي ينبغي أن تتجاوب مع التيم الخلقية الصحيحة ، فضلا عن أوضاع المجتمع الذي ينبغي أن يضعها لنفسه قبل أن توضع له ، وأن محدد اتجاهاتها ، قبل أن توجه إليه أوامرها ونواهيها ، وتفرض عليه ألفاظها ومنافيها ، وبالنظر الى خطورة النتائج المترتبة على وثيق الصلة التي تربط بين التشريع الإجرائي وبين سيادة القانون من جانب ، وتحقيق المدالة من جانب آخر ، وأينا أن ضرض هنا لبيان هذه الصلة -فى جانيبها مماً - إالقدر الذى تنسعله هذه المقدمة، واللازم لدفعاً يه شبهة قد تثاور فى هذا الصدد .

صلة الاجراءات الجنائية بتحقيق سيادة القانون

لسيادة القانون تعريفات متعددة ، لعل من أقربها إلى الدقة ذلك التعريف الذي أقرء مؤتمر بحث « سيادة القانون فى السالم الحر » الذى عقدته اللجنة الدولية للفقها، commission internationalo do juristes بيدلى فى يناير ١٩٥٩ ، ومقتضاه أن سيادة القانون « تقتضى الأخذ بتلك الأنظمة والإجراءات التى ولئن كانت لاتيائل أبداً إلا أنها تنشابه كثيراً ، والتى أظهرت التجربة والتقاليد فى مجتمعات مختلفة من العالم – لها أنظمة سياسية وأوضاع اقتصادية متنوعة – أنها لازمة لحلية الفرد من تحكم السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامة الإنسان » .

وقد أحسن صنعا لليتاق الوطنى لبلادنا عندما سجل مبدأ سيادة القانون وأشلى أكثر من مرة إلى وجوب تعزيز سلطانه فى مجتمعنا الجديد . ومن ذلك ماورد فى بابه السابع من أن « الكلمة الحرة ضوء كشاف أمام الديموقر اطبة السليمة . وينفس للقدار فإن القضاء الحر ضمان نهائى وحاسم لحدودها . إن حرية الكلمة هى المقدمة الديموقر اطبة ، وسيادة القانون هى الضيان الأخير لها . . » .

وترجو أن يكون صدى ذلك واضحاً فى نظمنا الإجرائية إذا ماتناولتها أى يد بالتمديل أو بالتغيير . وصلة الإجراءات الجنائية بسيادة القانون مستمدة من صلتها للباشرة بتعقيق العدالة الجنائية ، كما هى مستمدة أيضاً من أنها هى التي تكفل احترام ماتنص عليه الدساتير - كافة - من حصانة أشخاص للواطنين. ومباكنهم .

فالتشريع الإجرائي هو الذي يرسى لمذه الحصانات قواعدها ، ويورد عليهما

قيودها المتصلة بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى . وهو الذى يضع لها ضماناتها المتصلة بالمحاكمات والطمن فى الأحكام وتنفيذها ومحو آثارها ، ويرتب عليها نتائجها الحلميمية .

وذلك إلى المدى الذى بجعل من الإجراءات الجنائية مرآة تعكس مدى حضارة أى محتمد ، ومدى حرص الشارع على قيمة للواطن وكرامتة . ويصدق ذلك على أنظمة الماضى كما يصدق على أنظمة للحاض . . . فيثما استقامت أنظمة قضائية راقية حيثًا كان ذلك – وحده – كافيًا فى التعبير عن قيام حضارة أصيلة لازيف فيها ولا ادعاء ، وكان عكسه كافيًا فى التعبير عن العكس .

وإلا إذا قانا إن السيادة لاينبنى أن تكون القانون، فلن إذاً ينبنى أن تكون؟. للشهوات الأقوياء، أملاً حقاد الضماء ؟. إن هذه وتلك ما طاقات اللهدم والتدمير، فو قد مل الانطلاق لحطمت في طريقها كل دعامة للحضارة، ولأتت على كل معنى للحق والفضيلة، ولرجمت بالإنسان القهقرى إلى عصور مظلمة طالت أكثر مماينيني، وقاسى منها الإنسان أهوال الظلم والاستبداد الرهيب، قبل أن يفيق إلى نفسه ويسلك سبيل احترام قيمة الفرد في مشاعره البناءة، وفي عقله الساحث عن الحقيقة أداً.

ولم تجىء هذه الإفاقة بنتة ، لكنءن طريق تفاعل الحضارات ، هذا التفاعل اللتى اقتضى من عقل الإنسان أن يتأثر ، وأن يقاوم . أن يذعن وأن ينقد فى نفس الموقت ، أى أن يستخدم عقله ومنطقه فى تدبير أمور حيسانه ، وفى تنظيم روابطة بالآخرين ، بل حتى فى تنظيم أمور اعتقاده أيضاً وفهم صلاته بالكون وبالله على عمو أرق . ولاتجب فى ذلك لأن التطور للأمام سنة الحيساة التى تتحكم فى روابط الدنيا والدين مماً .

وبلادنا التي لقنت الحضارات درس سيادة القانون منذ فجر التساريخ لايتصور . أحد أن تتخلى عن هذا الدرس التمين في قرمها المشرين ، لامن ناحية مبدأ هدف السيادة ولا من ناحية آثارها المحتومة ، التي بدومها تسكون مجرد قاعدة حوقا . لاتننى فيلا . فسيادة القانون هي التي وجبت السكتير من الأنظمة الفر عونية ، حتى أن ديودور الصقلي يروى أن كهنة منف قالوا له إن الآلهة إيزيس هي التي وضمت لأجدادهم القوانين ه كيا محل العدل محل العدوان ، ومحل الرفق محل القوة الناشعة » (1)

كما وجهت هـ فده السيادة بوجه خاص الأنظبة القضائية لديهم ، فجملتهم يعرفون منذ عهودهم الأولى الفصل بين وظيفة الاتهام من جهة ووظيفة القضاء من جهة أخرى « وهو أمر — على ما لاحظه العالم الفرنسي ريفيو Reveillong — فيه قيام بعمل عظيم ، عمل جهله الرومان وجهله آباؤنا الأقلمون ، فيحتى المصريين أن يفاخروا بهذا العمل العظيم ؟ . »

وتأكيداً لسيادة القانون كان فرعون مصر يطلب من القضاة قبل تسلم مهام مناصبهم أن يقسموا يميناً بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم — هو — يوماً مايخالف المدالة⁷⁷. ويراعى فى هــذه الهين صيغتها الفريدة وهى « عــدم إطاعة أوامره الخاصة لو أنه طلب منهم مايخالف العدالة .. »

وتظهر رسوم قصاتهم بلا أيد للإشارة إلى نراهة أيديهم ، وبأعين تتجه إلى أسفل للإشارة إلى أنهم ما كانوا يحفلون بأي إنسان مهما كان عظيا .

وتحقيقاً لهذه السيادة أنشأ الفراعنة في طيبة محكمة عليــا واحدة كانت تشرف

 ⁽۱) مكتبة ديورد التاريخية ترجمة فرد هوفر طبعة ١٨٦٥ – ١٨٦٦ في ٤ أجزاء كتاب ١ فقرة ١٤ .

Reveillout: Cours de Droit Egyptien, Paris 1985 P.1385 (۲) . هو تارك . تاريخ ايزيس وازوريس ترجمة ريكارد ص ۳۵۰

على صمة تطبيق القانون فى باقى المحاكم، فهى أشبه ما تسكون بمعاكم التقضى فى الشرائع الحديثة، على مارواء المؤرخ الإغريق ديودور الصقلى.

فهذا الشارع المصرى القديم — الذي يختني عصره في ليل الزمن الرهيب — كان حريصًا على تحقيق سيادة القانون ، وتوفير عناصرها التي لاتستقيم بغيرها في خواج من التشريع جليلة القدر ، بقيت على الدهر شاهدة بعظيم حضارتهم وعميق فهمهم لفن التشريع . إلى المدى الذي دفع عساء النرب وفلاسفته لأن يعتبروا تشريعهم متفوقًا على شرائع الحضارات المندثرة كلها حتى تلك الحضارات اللاحقة لم .

ولا نخال شارعنا الإجرائى إلا واضماً نصب عينية توفير عناصر سيادة الةانون كما يعرفها عصر الحضارة الذى نعيش فية ، بل لانشك فى أن ذلك هو الآن هدف كل مصرى حريص على المعاونة فى استكمال أسباب الحياة الراقية لمواطنيه ، فضلا عن توفير دعائم الحريات العامة والخاصة لم ، والتى هى أبدأ القوة المحركة لكل نهضة اجتماعية وسياسية على مر العصور .

والإيمان بوجوب سيادة القانون الوضى ينبنى أن يعكس الإيمان بسيادة المقوانين الطبيعية . فكما أن لهذا الكون نواميس تحسكه دون توقف ، مثل قوانين الحركة والسكون والطاقة والجاذبية ، لايمكن خرقها ، فكذلك ينبغى أن نؤمن بأن يُم نواميس المدالة والمساواة - مطلقة وخالدة - لايمكن المساس بها إلا على حساب صالح المجتمع ، وسعادة أبنائة جميعاً ، إذ أن وحدة المصير تربط أبناء المجتمع الواحد برباط يتعذر فصه .

بل إن وحدة المصير تربط الجنس البشرى كلة بروابط آخذة فى النمو على مر الأيام، بصرف النظر عن فوارق الجنس واللمة والوطن. فينبنى أن يكون إيماننا بسيادة القانون متضمناً أيضاً معنى مسلواة الكافة من للواطنين – مصريين وأجانب - أمام عدالة النشريع والقضاء على عد سواء أوأن يكون تسيراً واقعياً عن الروابط الرثيقة التي تربط بين البشر أجمين في خضوعهم المشترك لنواميس طبيعية مشتركة ، تحكم مقاهر وجودهم للادى ، كما تحكم إلى أكبر مدى مظاهر وجودهم الروحى والخلق .

لذلك كانت هناك قيم إنانية عامة معترف بها تربط بين ضائر البشرق الإيمان بفضائل مشتركة كثيرة تقوم على تكريم معانى المدالة والمساواة والمحبة والتضامن فيا بينهم ، وتقدير الإحساس بالواجب وإنكار الذات ... فإذا كان الإيمان الحقيقى بسيادة القانون مصدراً لفضائل كثيرة ، فهذا الذي يشكك في جدوى هذه السيادة ولحساب من يكون التشكيك إن لم يكن لحساب طغيان الرذيلة ؟!. بل أيضاً لحساب وذيلة الطغيان ...

ألم يقل أرسطو فيلسوف الإنسانية إن القسانون هو تعبير العقل مجرداً عن الهوى ؟.. ذلك أن الهوى تحيز مغرض — لامنطق له ولاحيساد فيه — لشخص معين أو لسيطرة نظرية خاطئة . أما القسانون فهو منطق موضوعى وحيساد نزيه يكثف الحق من الباطل ، ويميز بين النث والثين ... فإذا كان الأمر كذلك فإن امتهان سيادة القانون يكون امتهاناً لحسكم العدل والمقل معاً ، كما هو امتهان لفضائل كثيرة واقعم إنسانية جديرة بالاعتبار .

ولسنا نزع مع ذلك بأن بمقدور أى تشريع وضغىأن يحقق للجميع عدلا مطلقا لأن المدل الطلق ليس بمقدور إنسان تحقيقه . أما المدل النسي فهو فى مقدورالبشر إذا قصدوا تحقيق المدل المطلق . . وكما كان أى نظام قريباً من الكمال كما كان أقدر من غيره على تحقيق المدل ، وكما بعد عنه كما بعد عن تحقيقة . فدور الإنسان فى تحقيق المدل بيس وهما ، وهو فى نفس الوقت ليس هيئاً . لذا قلنا إن الأنظمة القضائية مرآة تعكس – على أوضح صورة – مستوى أى مجتمع ومدى سلامة

التم الحلقية السائدة فيه ، وما إذا كانت مثل فسلا حقائق ناصعة أم مجر د شعارات جوفاء التظاهر والرياء .

صلة الإجراءات الجنائية بسير المدالة

ينظ التشريع الإجرائى مراحل الدعوى الجنائية ، منذ تكون مجرد استدلالات وتحقيق ابتدائى ، إلى أن يصدر فيها حكم نهائى واجب النفاذ . وكل مرحلة منها بحاجة إلى قواعد تكفل لها السير السوى إذا ما أريد لها الوصول إلى هدفها المرسوم ، وهو إعلاء كلة القانون وتحقيق المدالة على الوجه الذى يتفق مع جلالها الطبيعى ، وقدسية أحكامها المستعدة من أنها تصيب دامًا ولا تخطىء أبداً .

فسل السلطة — أيا كان نوعه — قد يصيب وقد يخطى ، ، وقد يختلف الرأى فيه بين إنسان وآخر ، أو بين وقت وآخر ، وقد يجوز الرجوع فيه أو الإصرار عليه . حين أن عمل القاضى — كما يفهمه الكافة — معنى قدسى فوق متنساول عواصف الأهواء والأخطاء التي لامحل لها فيه ، وإلا زعزعت ثقة الناس في حلال القضاء وفي صدق أحكامه ، هذه الثقة التي هي أثمن مايعتز به أي مجتمع حريص على تحقيق المدل الذي هو — أداراً — أساس لللك .

وليتصور القارى، حكاً جانب التوفيق فألق ببرى، واحد إلى غيابة القبر أو السجن طلماً.. إنه يفعل فى هوس الجاهير من زعزعة ثقتها فى قضاتها ما لايفعله أشد أعداء المدالة، إن كان فى مقدورها أن يكون لهما أعداء طاهرون. ثم إن النفوس صرعان ما تنفل لهذا الحطأ — مهما خلا من سوء النبة — فيغلى مرجل النفسب فيها حين قد لا يحركها الحطأ الجسيم فى مجوعة من قرارات إدارية جانبها الصالم السام، أو صحة تطبيق القانون الإدارى.

ذلك لأن الإحساس بازوم المدل القضأئى قبس سملوى أودعته العناية الإلهيـــة ضمير الإنسان كيا يثور إذا أخطأ تقدير القاضي، ويسكن إذا أصاب، ولايقبل بين الخطأ والصواب مهادنة ولا أوساط حنول.. وهذا كان الإحساس بازوم حق الدقاع راسخاً في الشهور عميقاً ، لفرط لزومه لتحقيق هذا المدل . وكان من أوليات فن القضاء التي يؤمن بها القاضى الحسكيم – قبل غيره من الناس – أن تبرئة مذنبين كثيرين بغير حق – ونجرد الثك اليمير في ثبوت الانتهام – أفضل كثيراً من إدانة برىء واحد ظاماً بسبب شطط في التقدير ، أو تسرع في التقرير بثبوت الادانة .

ذلك لأن تبرئة مذنب لمدم ثبوت ذبه تنضمن معنى واحداً ينبغى – على أية حال ألا يكون – هو معنى إمكان إفلات أحد الجناة من سطوة التانون الوضعى وحده –لا إفلاته من عدالة القدرالتي نزيفلت منبا إنسان مهما طال الأمد.

أما إدانة إنسان بحكم خاطى، رغم براءته فهى تنضمن جملة مصان من الظلم والفلام تسى، كلها إلى قدسية السدالة . فهى تنضمن إلى جانب إفلات الجدائى الحقيق من سطوة القانون الوضى ، معنى آخر أشد نكراً وهو أن إنساناً بريئًا دفع ثمن جرية غيره بالإضافة إلى ثمن خطأ القضاء . ثم يضاف إلى ذلك أخطر للمانى كلها ، وهى أن موازين الحق قد اختلت فأخمت موازين بطلان ، وأن مصادر النور قد خبت فأخمت مصادر بهتان . . وليس بعد ذلك من خطر يتهدد كل برى . في الحتم يسوء الممال .

ولهذا كان من طبائع الإنسان أن ينتفر لرجل الإدارة ما قد يقع فيه من خطأ - مهما كان جسيماً - ما لا ينتفره لرجل القصاء مهما كان يسيراً . لأنه يعلم أن التصرف الإدارى يتم في سرعة تقتضيها طبيعة الحياة الإدارية ، ولأنه عزضة في أية خظة المدول عنه والتمديل فيه . أما عمل القضاء فهو خلاصة بحث متأن وميزان دقيق لوجهات النظر المختلفة في الدعوى ، ومن هنا جاءت قدسية الأحكام وقوة تأثيرها في النفوس باعتبارها عنواناً عند الكافة على الحقيقة المطلقة بحكم مشاعر طبيعية راسخة ، قبل أن تكون بحكم قر أن فانونية قاطعة . ولهذا أيضاً كان أى خلل فى التشريع الإجر أنى أخطر على مصير العدالة من الخلل فى التشريع العدالة من الخلل فى التشريع العدالة عن محكم الخلل فى التشريع العقابي عكم موضوعها . لأن عيب هذا الأخير يمكن أن يتداركه القاضى الحسكيم بحكته ، أما خلل التشريع الإجر أبى قد يلقى بمقاليد القضاء إلى من قد تموزه حسكة القاذمى واستقلال ضميره . . وإذا لم يكن القاضى مستقلا وحكيماً ، فأى عدل يرجى تحقيقه من التشريع المقابى مهما كان محكاً وقوياً ؟!

فيزان العدل هو في النهاية في بد القاضى الذي يختاره النشريع أكثر مما هو في يد التشريع النشريع أكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضى . لذا كان من الأفضل للمجتمع أن يكون التشريع حكيماً مع ضعف القضى . وأفضل من الأمرين مما حكة القاضى والتشريع مماً .

ثم إن خطأ القاضى الجنائي - إن قدر له أن محدث - فإن سبه الداب هو خلل البنيان الإجرائي، وبوجه خاص إذا أصاب الخلل ضمانات الدفاء التي ينبغي أن تكون هي أولى دعائم هذا البنيان وأسمه الراسخة . وهذه الضانات لا تنحصر في مرافعة الجلسة وحدها مكا قد يتصور البعض لأول وهلة . إنها على العكس من خلك جز . لا يتجزأ من كافة إجراءات التحقيق الابتدائي، وتشكيل الحاكم ، وحسن المختيار القضاة ، وكفالة استقلالهم ، والناي بسلطات التحقيق عن مواطن الريب والفلنون ، فضلا عن إبعاد الشهود والخبراء عن أسباب الخطأ أوالانحراف . . هذا إلى ضمانات المرافعة الشفهية ، والمداولة في الأحكام ، وتحريرها ، والعلمن فيها . الخروهي ضمانات المخارة والمحامة وتحريرها ، ينشى ، المدل صرحاً حقيقاً مؤسساً على دعائم وطيدة ، وقلمة المحق لا تعرف الخديمة إليها منفذاً ولاسبيلا. وهي ينبغي أن تكون مترابطة كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً ، فلا ضمانات المحاكم وهي ينبغي أن تكون مترابطة كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً ، فلا ضمانات المحاكم والعلمين فيها .

ولمن يشك في ذلك له أن يتصور بنياناً إجر الياً رسم كافة الفيانات اللازمة لسن سير المدالة الجنائية ، لكنه ترك شرة واحدة تسمح مشلا بتعذيب متهم للعصول منه على اعتراف مزيف ، أو تسمح لقاض أن يرتدى وسام القضاء وهو حياد واستقلال - رغم خضوعه لتأثير من سلطة ما أو من مصلحة خاصة . أو رغم خضوعه لما هو شر من الأمرين مماً على حسن سير المدالة الجنائية ألا وهو تأثير التسرع في تكوين الرأى مقدماً ، ثم التشبث به رغم ضعف أسانيده ، أو ليتصور القارى ، تشريعا إجرائيا كفل الفيانات اللازمة لسدالة الحاكة ، لكنه أغلق باب الطمن دون حكم ينعلق - لمن يرمد أن يسمع - أن هدذا ظلم واقع لاعدل فه .

إن بنياناً كهذا هو أشبه ما يكون قِلمة كبيرة بحسبها الرائى حصنا للأمان للكذبا فى واقع الأمر فخ منصوب للإيقاع بالأبرياء . أو هو أشبه ما يكون بسفينة شامخة تختال زهواً على الماء ، لسكن فى جوفها ثغرة خفية تتهدد كل من فيها بضياع محتوم . وأيهما لا موضع له فى أى مجتمع يقظ حريص على حماية الضعيف من القوى ، وياويم مجتمع يفتقد فيه الضعيف قاضياً يحمية من قوى غاصب ، ويرد له حقه السليب ، لاينفى جزاء ولا شكوراً .

ولذا كانت أية محكة جزئية -- وهي مشكلة من قاض فرد -- تكفل من بواعث للثقة في عدالتها والاطمئنان إليها ما لا تكفله أية لجنة إدارية ، ولو شكلت من رجال عديدين ومهما سمت مراكزهم . لأن المحكمة الجزئية تسمع أطراف الدعوى في مناقشة حرة متكافئة ، وفي حيدة تامة ، وتجوز فيها مخاصمة القاضي ورده إذا ماخيف حيفة ، وتتم إجراءاتها في علانية وتحت رقابة الرأى العام .

ثم إن القاضى لا يخضع إلا السلطان ضميره ، بل إن هـذا السلطان في ذاته ليس مطلقاً لأنه يخضع لرقابة محكة استثنافية ثم لرقابة محكة عليها . . فأين هذه الضائل من إجراءات اللجان الإدارية أية كانت وظيفها ، وأية كانت كيفية تشكيلها حتى ولو رأسها قضاة ؟..

فالضائلت الوفيرة فى إجراءات المحاكم هى فى الواقع العملى مصدر قلمية أحكام القضاء وجلالها ، وليس مصدرها فى أشخاص القائمين على القضاء أوماير آدون من أوسمة . براقة وهى وحدها التى تميزعل القضاء عن عمل غيره من السلطات فتنأى به عن مواطن الزلل والشبهات والمنار... وما أكثرها فى طبيعة الإنسان الفسيف ، وفى وظيفة اللجن الإدارية التى كثيراً ماتشعر أنها مطالبة بتصريف الأمور على وجه من الوجوه ، قبل أن تكون طوداً للعدالة أو درعاً يحمى ضعياً من جور أو طفيان .

وإذكان هذا القول صميحاً فى شأن القضاء المدنى أو التجارى فهو فى شأن القضاء الجنائى أحق وأوجب، لجلة اعتبارات:

ا - منها أن المسئولية الجنائية هى أخطر صور المسئوليات لفرط اتصالها بحرمات الأفراد وحرياتهم ومصائرهم فى المجتمع ، وهى أمور أجل شأناً من مصالحهم للادية . فإذا وقع خطأ فيها كان أشد إيلاماً من غيره وأعمق غوراً ، وقاما يكون فى مقدور أحد تداركه أو إصلاحه .

ب - ومنها أن احتال خطأ القاضى للدنى لايقاس به احتال خطأ القاضى الجنائى. فالأول يفصل بين ندين من الأفراد يقفان على قدم للساواة في وسائل الإثبات والنفي. أما الثانى فيفصل بين خصم قوى هوالنيابة العامة بسلطاتها الضخمة. في التحقيق والاتهام - تساندها سلطات إدارية لايستهان بها - وين خصم ضعف للنفي هو للتهم ، إذا وقف بغير محام قدير يسانده ، كان وحيداً خاتماً ، وكان الله له وللدالة في موقف رهيب لا تكافؤ فيه .

- - "ومنها أن القداض للدنى يستد محسب الأصل على أنلة مكتوبة قلما

تخطى. ، يفحصها فى هدو. وروية ، حين يشد القاضى الجنائى بحسب الأصل على: قر أن وأقوال شفهية كثيراً ماتتضارب ، وما تخطى. ، وعليه أن يفعصها مع ذلك فى مجلة ، لأن من طبيعة القضاء الجنائى السرعة والإنجاز .

د - وأخيراً - وبيس آخراً - أن القضايا المدنية قلما تهم رأياً عاماً أو
 خصل بسياسة ما ، حين قد يكون الأمر غير ذلك بالنسبة لبمض القضايا الجنائية ...
 هـ غير ذلك من الاعتبارات الواقعية المتصلة برسالة القضاء في المواد الجنائية دون
 للواد المدنية .

لهذه الاعتبارات ينبنى أن تحاط الدعوى الجنائية — فى أى تشريع قويم — بضانات كافية تكفل تحقيق المدالة على أقوى صورة ، وبطريقة تنأى بها عن كافة اللؤثرات التى قد تموقها أو تنحرف بها ، بمما لاينينى أن يقل فى مداء أبداً عن ضانات القضاء للدنى ، بل بما يتحاوزه بكثير .

ولا محل الرد على ذلك بأن ضمانات حق الدفاع — أو بعضها — قد تكون سبنًا لتعطيل سير المدالة الجنائية ، فإن المدل مهماكان بطيشًا أفضل دون شبهة من الظلم السريع . ثم إن الإجراءات الجنائية توضع للأبرياء لا للمذنبين ، طالماكان الأصل فى الإنسان البراءة حتى يثبت السكس . وهو الأصل الذى عبر عنه الشرعيون بقاعدة درء الحدود بالشهات .

كما أنه لا محل للرد على ذلك بأن الإجراءات الهينة الرفيقة بالتهمين قد تتعارض مع وظيفة الردع العام ، أى زجر الكافة عن الاقتداء بهم . فقد ثبت من دراسات عواقعية كثيرة أن بعلش إجراءات الدعوى أمر لاصلة له أصلا بوظيفة الردع العام للمقوية ، التي هى هسها محل شك جدى عند عند من الجنائيين المعاصرين ، والتي أخذت تخلى السيل تعريجياً للبحث عن ضوابط اجهاءية تكون أكثر جدوى الأفراد والمجتمع ، وعن تداير تقويمة تفلب أفيا غاية الهذيب على اعتقب لا يردع عام - لم تثبت حتى الآن محته بيرهان قاطع عام - لم تثبت حتى الآن محته بيرهان قاطع عام - لم قاد بالأقل ليس هذا

وجوب تبسيط الاجراءات الجنالية واستقرارها

نظراً الروابط الوثيقة التي تربط التشريع الإجرائي بتحقيق سيادة الةنون وبسير العدالة الجنائية ، فإن النظم الإجرائية ينبغي أن توضع بعناية شديدة ، مؤمنة فأن العدالة قانون من قوانين الحياة لا يستريح ضمير إنسان بغير إرضائه ، "كا هي مؤمنة بحق الفرد في حياة مطمئنة كريمة ، طالما كان يحيا في حدود القانون كمواطن صالح يعرف ما فله وما لقيصر ...

وذلك لاية ألى إلا إذا كانت الهيمنة على إجراءات التحقيق والمحاكة معا تترك لجهات قضائية محابدة مستقلة تمساها عن المؤثرات التي قد تجيء من ناحية خصوم الهمورين الجنائية أو المدنية ، أوغيرهم .

كما ينبغى أن يتوافر لهذه الإجراءات أكبر قدر من الوضوح والاستقرار . إن النسوض ينتج الباب واسماً للخطأ ولتحكم القضاة ، ويسىء بالتسالى إلى حسن سبر المدالة . وبما يتمارض مع الوضوح تعدد النظم الإجرائية محسب موع الهماوى وهل هى متعلقة بحرائم ماسة بصلح خاص أم عام ، وبحسب موع الحاكم وهل هى عاكم قانون عادى أم استثنائى ، فإن مثل هسذا التنويع أو ذاك — وماقد يترتب علم من آثار — لاينبنى أن يسكون له محل إلا فى أضيق خلاق ، ولأقصر خترة ، وعد توافر دواعيه الصحيحة .

وعدم استقر ار التشريع ظاهرة ملموسة فى بلادنا . وقد كان لها مايبررها من ظروفنا الانتقالية التى مهضت بهما من حال إلى حال ، إلا أنسا نستقد أنه — بعد صنين طويلة من التعديل للستمر — قد آن الأوان كيا يشعر للمواطنون بالاستقر ار فى التشريع بوجه عام حتى يحقق غايته للرجوة على وجهها الصحيح .

موضوع الؤلف الحالى

وبعد ، فقد خصصنا هذا المؤلف لجموعة من الدراسات القضائية في عدد من

«المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية». وقداخترنا هذه المشكلات لما بدا لنما من أنها تمثل موضوعات أساسية تشار في العمل كثيراً ، وبحف يها من وجوه الدقة في التقدير والخلاف في الرأى مايقتضي أن تصللج على حدة واستقلالا عما عداها من موضوعات الإجراءات الأخرى ، علاجاً ينبغي أن يكون طابعه الاملاع الكافي على أحكام القضاء في شأمها لتحليلها في ضوء مختاف الاتجاهات القهية ، مع المقارنة بعض الحلول الأجنبية كما اقتضى للقام هذه المقارنة .

وهذه الدراسات سبق نشر بعض أجزاء منها في مجلات علمية مختلفة وهي : اولا : « مجلة العلوم الفاتونية والاقتصادية » التي تصدرها كلية الحقوق · مجامعة عين شمس .

ثانية : « مجلة المحاماة » التي تصدرها غابة الحامين المصريين .

ثالث : ((معجة مصر المعاصرة » التي تصدرها الجمية للصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع .

رابعاً : « المجلة المجتلقية اللومية » الى يصدرها للركز القومى للبحوث ا الاجهاعية والجنائية التابع لوزارة الشئون الاجهاعية .

وقد تم نشرها في هذه الجلات ابتداء من أوائل سنة ١٩٥٥ إلى أواخر سنة ١٩٩٥ م نصخال التشريع في ١٩٩٠ م أي خلال حقبة من الزمن تمتد إلى حوالى تمانى سنوات عدل التشريع في شأن أغلب أجز أنها جلة مرات بعد نشرها . وكان آجل هذه التعديلات بالقانون رقم ١٩٠٧ لسنة ١٩٩٣ الذي جاء بتعديلات رئيسية كثيرة متصل أغلبها بنظام مستشار الإحالة الذي حل محل غرفة الاتهام كسلطة إحالة إلى محكة الجنايات ، وباستعداث نظام المستشار الفرد الذي على على نظام التجنيع بالنسبة لبعض الجنايات تقلية الأهمية . ثم أننى نظام المستشار الفرد بدوره في سنة ١٩٦٥ ، ثم جامت التعديلات تقري منذ منذ ١٩٦٥ عن الآن .

الله كان ازلها غلينا مراجة هذه الدراسات في ضوء التصديلات التشريعية. المتلاحقة ، فضلا عن أحكام القضاء التي صدرت غزيرة بعد صدورها ، ثم بعمد. صدور الطبعة الأولى من هذا للوائف في سنة ١٩٦٣ . فلهيك بجهود الققيساء التي أثرت اللغة الجذائي للصرى تراء عظيماً في هذه السنوات العشرة السابقة .

ثم رأينا أن جع هذه الدراسات في مؤاف من جزئين أجهى إلى أن ييسر الراغب في الاطلاع عليها الرجوع إليها فيه ، بدلا من جم شتاتها من هنا وهناك ، خصوصا لما نعقده من أنها قد تهم إلى جانب الباحث الظرى أى مشتقل بالقانون البنائي ، بمن قد يضيق وقعه دون التقيب عبها في أعداد كثيرة من مجلات علية عنائة ، حى إذا أراد الرجوع إليها بحالتها الى كانت عليها قبل تقييمها وزيادتها . ومن قد يضيق وقعه عن متابعة أحكام القضاء الحديثة وما أغزرها ، وما أخطر الحادى و

ولا ندعى أننا قد أوفينا على الفاية التى ترجوها منها .. كلا بل إنا أول من يشعر بما فيها من مقص لا يخفف من وقعه سوى اعتقادنا بأن الكمال فله تدلى وحده ، وأن أشال هذه الموضوعات لن تعدم من يستكل دراستها مستقبلا متداركاً أى مقص فيها قد يختى أمره علينا وقد لا يختى .

تيسويب

هذا وقد رأينا نشر هـذه الدراسات على جزئين كما قلسا: مخصص أولهما فلشكنات الصلية المدامة المتصلة بالتحقيق الابتدائي وبالمحاكة ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائبة أم الدمية . ومخصص ثانيهما لمشكنات الطمن في الأحكام وأوامر الإحانة .

وَاللَّمَا اللَّذَمِ -- فحسَب -- لمالجة هذه للوضوعات من شَى نواحيها ، وَمُحَمَّمُ اللَّمَاطِ الطَّلِيسِ مِين مُعْتَلِفُ أَجِرْ أَنَّها .

. أما الدراسات التى تنصب مباشرة على طرق الطمن بوصفها هدفاً مقصوفاً المائه ، وياعتبارها أجزاء متماسكة من نظرية الطنن فى الأحكام وأوامر الإحاقة ، قد جعلناها موضوع الجزء الثانى .

والموضوعات الى يعالجها هـذا الجزء الأول تنضمها أبواب ستة على ا البحوالآتى:

الباب الأول : تكييف الراقبة وما يثيره من مشكلات في نطأق التمسيم الثلاثي الجرائم .

الباب الثاني : القبض والتفتيش فيجوانبهما السلية الهامة .

الباب الثالث ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي .

الباب الرابع : استظهار النصد في القتل السد .

الياب الخامس : دعوى البلاغ الكاذب في سمّ جوانبها السلة . الياب السادس : مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الحنائي .

وعلى الله سواء السبيل.

رگزوفسيعبيد

البامِسُ الأولُ،

أكيف إلواقعة

وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرالم

تمهسيك

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها . ويكون في نطباق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنع ومخالفات بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة ، بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة في قانون المقويات ، فضلا عن الإجراءات الجنائية ، حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص .

وتكييف الواصة بأنها جناية ولبست جنعة ، أو جنعة ولبست مخالفة يعد فسلا في مسألة قانونية ، وبعد الخطأ فيه بالتالى خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال ، بما يستوجب – عند تحقق الجدوى من الطعن – نقض الحكم . وكثيراً ما يدق هذا النوع من التكييف في السل ، إذ تكاد النصوص التشريعية فيه تنحصر في المواد من ٩ إلى ١٢ من قانون المقوبات التي وضعت مقياس المتحديد ، وهو نوع المقوبة ، دون أي بيان آخر . ثم جاء الشارع الإجرائي بوافترض – بحرد افتراض – أن التحديد قد وضح واستقر ، قراح يرتب عليه الأثر بسد الأثر ، غير ملتي بالا إلى أنه قد يضطرب أحياناً ولأكثر من سبب، فيصبح مشكلة في ذاته تجر إلى المديد من الشكلات ! . .

وإزاء سكوت التانون – فيا لم يكن بحسن فيه السكوت – اضطرت المحاكم إلى ابتداع السكير من الحلول القضائية . وكان لمحكمتنا العليا الدور الأولد في هذا لليدان ، بوصفها محكمة الإشراف على قانون الدعوى وإجراءاتها . وأيهما ضائلة الإشراءات – قد يتوقف في صحته على صحة تحديد نوع الواقعة . في نطاق هذا التقسيم .

وهذه الحلول القضائية سنعرض لشرحها وتقديرها خلال فصول البحث * لحظتلفة محاولين في نفس الوقت استخلاص الأصول التي تتمثل فيها وتستند إليها قى النقة أو فى النشريع . وإنها نبدر إلى التول - من الآن - بأن اتجاهام التالبة قد توضت بصفة أساسية مقتضيات الدل القضائى - على هدى الاعتبارات. والسفلية - كما بدت لها أولى بالرعاية والاعتبار . وربما أعوز بعضها - لنفسى مهذا الاعتبار - أن ترتكز على أصل تقهى معين يكتل لها للزيد من التماسك , والاستقرار . فلا غرابة إذا لوحظ تطور واضح عليها فى أكثر من جانب م خصوصاً فى شأن للشكلات الإجرائية ، ولها الطابع النالب هنا . . بل لم كلا تحوفه قلو من التصارب فى أكثر من مشكلة ؟

ومع ذلك فإن بعض صور التضارب كان - إقراراً للحق - ظاهرياً فيه واتم الأمر أكثر منه نعلياً ، إذ نجم عن مغايرات بين ملابسات دعوى وأخرى قد لا تبدو جلية لأول وهلة إ- لفرط ما هي طفيفة - ولسكن قد يكون لها على أية حال دورها الفعال في تغليب قاعدة على حساب أخرى ، وليس على غير أسلمن من الصواب .

ولدقة للوضوع من جانب، وأهميته السلية البالنة من جانب آخر، وأينا أنه حدير بسناه التيام ببعث شامل فية ، بما قد يتنصيه من إمدان النظر في جزئرات. كثيرة من القانونين للوضوعي والإجرائي. فلمه يساهم بشطر - ولو ضئيل - في مذليل بعض عوامل المدوض فيه والقلق ... وما أكثرها 1 وفي تمهيد العلريقيد المرتبة .

اهمية التقسيم الثلاثي للجراثم

قسم قانون العقوبات المصرى، أسوة بشرائع أخرى كثيرة، الجرائم بحسب خطورها إلى أنواع ثلاثة : جنايات وجنح ومخالفات ، وذلك فى للمادة ٩ منه م ورتب على هذا التقسم نتائج هامة سواء فى نطاق القانون للوضوعى أم الإجراف عيث يمكن القول بأنه يمثل حجر الزاوية فى بنيان كلا القانونين معاً . وقد تعرض هذا النقسيم الثلاثي للجرائم لبعض النقد الفقهى ، بمثل الفول بأنه تسسق لا يقوم على أسلس من فروق في الجرائم المختلفة أو في شيء من أركانها، أو بمثل القول بأنه غير منطق إذا أنه تجمل جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها، وكان الأولى هو على السكسن من ذلك أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة .

على أن هذين الاعتراضين مما محل نظر . ذلك أن تقسيم الجرائم محسب جساسها لا ينزم فيه أن يقوم على فروق معينة فى طبيعة الجرائم المختلفة أو فى عطسرها للكوفة لها ، إذ أن هذا محله تقسيات أخرى معروفة مثل تقسيمها الله جرائم عمدية وغير عمدية ، أو إلى جرائم سلب مال النير ، وجرائم مسلس بسلامة جسم الجنى علية أو سحته ، أو مسلس باعتباره أو بعرضه ... وهكذا .

والشارع عدره عندما يراعي خطورة الجريمة كأسلس لما يرتبه من أحكام عنفلة سواء أكانت موضوعية أم إجرائية ، ولا يراعي الدروق في أركاني المبرائم ، أو محلها ، أو الملدف منها ، أو في مدى توافر ركن السد فيها كأسلس لمند الأحكام . إذ أن هذه الاعتبارات الأخيرة قد تتمدد ، وتنشعب إلى أنواع كثيرة بحيث يتمدر حصرها ، وبالتالي تتمدر الاستعانة بها كأسلس لتنائج عملية معنق فهو قول من أن هذا التمسيم الثلاثي إلى جنايات وجنح ونحالفات غيم منطق فهو قول مردود عليه بأن الشارع قد قد رَّ -- عند اعتباق هذا التمسيم -- فوع الأضال أولاً فر تبها درجات ثلاث ، لكل درجة مدى معين من الخطورة ، ثم فرض بعد ذلك لكل منها ما قدر أنه يلائم هذا اللدى -- ولا يلائم غيره -- في نظر انجتم من عقوبة دون في نظر انجتم من عقوبة ، ثم جسل معيار التنويع ما فرضه من عقوبة دون أخوى .

وأى تفسيم آخر غير التفسيم الثلاثى لا يمكن أن يسلم من الاعتراض . والتقدم كتالين التقسيم الثنائي للجرائم إلى جنح ومخالفات ، ثم التقسيم الإنجليزى .

التقسيم الثنان الجرائم

أخذت الشرائع الإيطالية المتعاقبة (عافى ذلك التشريع الحالى الصدر منظم المعالمة الشريع الحلى الصدر منظم المعالمة أن الجرائم الكبرى تتميز بتوافر المعد، وفي هس الوقت بتوافر ضرر يلحق المجنى علية أو المجتمع، حين أن الجرائم الصغرى ينتفي فيها المعدكا ينتقى عالما هذا الضرر . وهي في المعتاد عبارة عن مجرد محالفات القوانين الشرطة . وهذا الأساس يبدو جنياً بوجه خاص في التشريع الإيطالي الحالى الذي قسم الجرائم إلى حنح ومحالفات معتبراً جنحاً الجرائم التي تدفع إليها نية إجرامية ، وعالفت الجرائم التي لا تدفع إليها هذه النية ولا ينشأ عمها في المعتد بطبيعة الجرائم وعالفت الجرائم عادى التسميم الثنائي أنه يقوم على اعتبارات متصلة بطبيعة الجرائم أذاخلياً في صورة عن استيما كافة والحلياً عنوضه وقصورة عن استيما كافة الخيام عادى إلى صعوبة وضع حرائم كثيرة في أي من النوعين إذا لم تشفيل الجرائم التي يجرامية الكن سببت ضرراً مذكوراً ، مثل جرائم القتل والإصفائة الحياً العرائي بإهال .

بل إن غالبية الشرائع التي اعتنقت هذا التقسيم الننائي اضطرت إلى تقسيم ألجو أثم السكترى إلى نوعبر : نوع جسم نفصل فيه المحاكم التي يدخل في تشكيلها علمون ، وفي أغلبها نظام مقرر المحلفين ، ونوع أقل جسامة تفصل فيه الحماً كم الآخرى بما يعتبره البعض تسليما بعدم كفاية التقسيم الثنائي لمواجهة النظم الإجرائية ، ورجوعاً إلى التقسيم الثلاثي بصورة غير مباشرة .

التقسيم الانجليزي

يعرف التشريع الإنجليزي نوعين من تقسيمات الجرائم : -

أولها : هو تقسيمها إلى جرائم تقبل التعيين judictable offenses إذا كانت تخطع في إجراءات المحاكة لنظام المحلفين Jury ، وإلى جرائم لا تتبنيل

التميين mon-indictable offenses إذا كانت تعرض على مخاكم جزئية ، وهده ليس فها محافون .

أ وثانيهها : هو تقسيم إلى حياناتTreasona وهذه ورد النص عليها في قوانين خصة ، وإلى جنايات Feloniea وهي تمثل الجرائم الهامة الشائمة الوقوع ، وإلى خجنع Misdemoanoura وهي الجرائم الأخرى .

وهذا التنويع تبريخي لا يقوم على جسامة العقب أو على منطق واضح ، قد يكون عقب بعض الجنح أشد من بعض الجنايات ، كما لا يقوم على الاختصاص الحاكمة ، إذ يجوز أن يحاكم شخص على السرقة وهي من الجنايات أمام محكة الشرطة ، حين قد يحاكم على بعض الجنسح كالنصب أمام مجلس اللوردأت . وعقاب السرقة والنصب واحد مع أن الأولى جناية والثاني جنعة .

وعلة هذا التنويع هي أن الجهت الحكومية رأت في وقت من الأوقات أن أنواعاً معينة من الجرائم كالسرقات أصبحت شامة الوقوع بحيث مهدد الأمن بالعام فهدت إلى سلطات خاصة بتحقيقها ومتابعة الاتهام وباقى الإجراءات فيها ميوصفها جنايات Rejonies ، وما عداها ظل خاضضاً للإجراءات للمتادة وبخلصة لنظام الاتهام الفردي من المجنى عليهم حتى الآن لا لنظام الادعاء العام .

السائد في النهاية) هو تحبيد التقسيم الثلاثي

له ا فإن التقسيم التلاثى لا زال سألماً فى بلاد كثيرة مها - فصلا عن التشريع المصرى - الشرائع القرنسية والألمانية والمحسوبة والروسية والبلجيكية وفي كثير من الولايات السوبسرية .

والسائد بين شراح القانون المصرى – بوجه عام – هو فى النهماية تحبيد الفلسيم ، الذى اعتبده تشريعنا منذ فجر عصر الإصلاح الفضائى ، وعدم والاعتراض عليه كأسلس الما وتبه عليه من آثار مختلة سنرفها فيا بعد ، وذلك

بالنظر إلى وضوح ضابط هذا التقسيم ، وهو مقدار العقوبة القررة المجريمة وبالتاك إلى سهولة تطبيقه في العمل .

على أن هذا الوضوح قد يتعثر فى العمل فى أحوال كثيرة ، بل ويضم الجاله بكثير من السوض والاضطراب وذلك مثلا عندما يتراوح عقاب الجريمة كا رسمه الشارع بين وصف وآخر تراوحاً وانحاً بسبب بظام الأعدار القانونية ، والفلروف القضائية المختفة والشددة – وهى كثيرة فى قانونيا – فإذا بنا إزاء واقعة يسمح أن يقضى فيها بعقوبة تعتبر محسب حدها الأقصى عقوبة نوع معين ، ومحسب حدها الأدفى عقوبة نوع معين ، ومحسب

وكل ذلك حسبا يظهر فيا بعد من ظروف الواقعة وملابساتها، أو من ظروف الجانى ودوافعه، وفي النهابة من تقدير القاضى ونظرته إلى الأمور، العيك بقيمة الأدلة التي تكون قد طرحت على توافر العذر القانونى، أو الظرف القضائي المستوجب التخفيف أو التشديد عسب الأحوال . وإذا بنا في النهابة إذاء واقعة يصبح أن توصف بأنها من نوع معين، أو من آخر في نفس الوقت، أخذاً بنفس المشابط التي رسمة الشارع – وهو ضابط العقوبة – وإذا بالآراء بين الققها، والقضاة وقد تفرعت وتنوعت، وإذا بآثار التقسيم –السهل الواضح في مهدئه – واقتلات واختلطت ، فأصبح فس القسيم في شهايته غلمضاً مضطرباً ا ...

وكثيراً ما محدث في السل أن تقام الدعوى على للتهم بوصف معين للواقعة ، تعدده لها سلطة التحقيق أو الإحالة ، ولكن محكة للوضوع - بما لها من سلطان، تغيير الوصف وتعديل النهمة - تعتنق لها وصفا آخر ترى أنه أكثر انطباقاً على الواقعة بحكم تطبيق القانون تطبيقاً حييحاً ، أو تأويله . وقد يكون ذلك بسبب نظام الأعذار القانونية ، أو بسبب توافر ظروف شددة مسينة ، كما قد يكون بسبب تسدور قانون جديد يغير من وصف الواقعة . كما قد لا يكون لهذا السبب أو الماك طرح أسهاب موضوعية صرف مستمدة عما لمنتراح له وجدان الحكمة خواها

خِيره - من تحقيقها الهائي أو من مراضة المصوم . .

. . وقد تتوافر الدعوى كل عوامل الاضطراب في الوصف هذه - أو بعضها -. وهكذا قد يظهر في أنق الدعوى أكثر من وصف قانوني واحد، وتبدو لشكلة تكييفها دقة خاصة : فوصف أتيمت به ، ووصف مستمد من العقوبة للقضي بها عَ. ووصف مستمد من صحيح وصفها في تقدير القانون الموضوعي ، فأي هذه الأوصاف ينبني أن تكون له الغلبة عنــد بحث النواحي الإجرائية المختلفة للدعوى مثل إجراءات الحاكة ، أو تحديد طرق العلم الجائزة في الحسكم ، أو تقادم الدعوى ، ' أو تقادم المقوبة ؟ ... خصوصاً وأن ذلك كله - وغيره كثير - قد يتوقف على تحديد نوعها أولاً ، ودل هيجناية أمجنعة ، أو دل هيجنعة أمخالفة .. وهكذا . ومن الخطورة بمكان أن يؤول توزيع الجرائم بين جنايات وجنح ومخالفات. وهو عماد آثار عملية عامة في أكثر جوانب التشريع - إلى النموض والاضطراب في التقه والقضاء مماً . أفضير المنهم متوقف في أمور كثيرة على تحديد نوع الواقعة المسندة إليه ، فالطريق الذي ستسلكه دعواه والإجراءات التي ستتبع فيها حقم يفصل فيها بحكم نهائى متوقف على هذا التحديد . بل وبعد الفصل فيها بحكم نها فيم سيصنكم هذا التحديد في أمور هامة كثيرة مثل أحكام المود، وسقوط المعوبة . · فيذا التحديد هو نقطة البدء في الدعوى لا علامة الانتهاء، وسترى فيا جد . كَيْفَأَنَّهُ مَقَ شَابِهِ النَّمُوضَ فَقَدْ شَابِهِ مَنَ البَّدَايَةِ حَتَّى النَّهَايَةِ ، وأنه حتى صدور المفكم في واقمة من نوع ممين بعقوبة من نوع آخر لايكني لحسم الخلاف حوالع طبيعة هذه الواقعة ، ولو أصبح الحسكم لهائيًا حائزًا حجية الشيء للقضى به بمكم رقرينة قانونية قاطعة لسند 🚊

ومن الخطورة بمكان أن يترك الحسم فى أمور هى بطبيعتها عجلية صرضهاك المشهلجات، وآراء هى فى النهاية لا تحسم شيئًا ، لأن ذلك ليس من أصل رسالها فى عهد ، بل هو من أجل رسالة واضع التشريع الذي عليه أن يتبخل بتضويض صريحة تكفل توضيح ما غمض ، واستكال ما همس ، وبالتالي إزالة دواعي الظلق والاضطراب فيا هو من صميم عمله وميدان نشاطه . وسنحاول في هذا البحث أن مسرض ، بالإضافة إلى عرض للشكلة في جوانبها المخطفة ، الصورة التي تبعو لنا أولى من غيرها بالاتباع في شأن هذا التدخل للقدح .

تبويب

هذا وقد رأينا أن نوزع موضوعات هذا الباب على صول أربعة على النحو الآتي:

الفصل الاول: نخصصه الكلام في « تكبيف الواقعة في القانون الموضوعي وما يثيره من مشكلات». وذلك يقتضى معالجة أهمية التكبيف، ثم ضابطة، ثمهمها الصموية في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواه. وأحوال التخفيف تنبغي معالجها من وجهة عامة أولا فنبحث أثر الطروف القضائية الحقفة (م١٧٧ع) والأعذار القانونية المختلفة. ثم نتعرض بعد ذلك الأثركل عذر فانوني على حدة على النحوالا في.

١ – أثر عذر حداثة السن في تكبيف الواقعة .

٧ – أثر عذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع) في تكييفها .

٣ – أثر عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة في تكييف الوا**قبة**. .

ثم يلي ذلك الكلام في أحوال التشديد بقدر اتصالها بمشكلات التكليف.

الغصل الثاني: غصمه الكلام في تكيف الواقعة في القانون الإجرائي ، دوما يثيره من مشكلات .

وفي الغصل الثالث: تخصصه الحكلام في خلاصة الحاول السائدة في نطاق
 القانونين الموضوعي والإجرائي مما فيا يتعلق بالمشكلات التي أشرنا إليها آكماً ،
 أكما المبينا إليها .

وفى الغصل الرابع: والأخير فترح بعض الحلول التشريبية التي ترى لزومها رفوض الأمور في نصابها ولحسم للشكلات القهرة العبدة التي أثارها هذا التضميم العبد .

الفصيل الأول

تكييف الواقعة في القانون للوضوعي

وما يثيره من مشكلات

تُظهر أهمية تكبيف نوع الواضة ، من جهة تحديد أثره فى نطاق القـــانون للوضوعى ، فى أمور كثيرة أجدرها بالذكر ما يلى :

أولا: أناحكام الشروع في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات ، فنجده في الأولى معاقباً عليه بحسب الأصل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م٢٤٦). حين أنه لا عقب عليه في الجنح إلا إذا نص على المقاب (م ٤٧ع) ، ولا عقاب عليه في الخالفات .

ثانيًا : أن أحكام العود تسرى على العجنايات والجنح ، ولا محل لهـا قى الحالةات.

ثالثاً : أنوقت تفيذ البقوية غير جائز فى الحجالة ت جائز فى الجنايات والجنح غط وبشروط معينة (م ٥٥ ع) .

رابعًا : ان خلام الفروف اللصائية الحققة (م ١٧ ع) يسرى فى الجنايات. هون الجنع والحقلقات .

خلساً : أن للصادرة يجوز أن يقضى بها فى الجنايات والجنح بحسب الأصل (م ٣٠ ع)، ولا تكون فى الخاتمات إلا استناه (كا فى لادة ٣٠٠).

سادساً : أن جريمة الانفاق الجنبائي تتحقق متى كان الهدف من الانفاق. هو الرئكائب جناية أو جنفة ولو لم تفنهانشل هذه ولا ثلث ،حين أنه لاعقاب عليها. إلا إذا وقت بالفعل الخالفة المتنق عليها (م ٤٨)، وبكون الاتفاق حيثتذ طريقة سن طرق الاشتراك فيها .

مايماً : أن الحبس في المخالف ت لا يكون إلا بسيطاً (م ٢٠ ع) ، أما في المبنايات والجنح قند يقضى بالحبس مع الشفل أو الحبس البسيط محسب الأحوال.

ثامناً : أن قانون المقوبات المصرى يسرى على كل مصرى ارتكب خوج القطر جناية أو جنحة بحسب القانون المصرى ، أما الخافات فلا يسرى عليها (م٣٠٧ ع).

ومن المروف أن الضابط فى تكييب نوع الواقعة هو نوع العقوبة التى فرضها الشارع للجريمة ، فإن كانت عقوبة جاية اعتبرت الواقعة جناية ، وإلا فهى جنعة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لما ، وذلك طبقاً للموادمن ١٠ إلى ١٢ من فاتون العقوبات .

فالمادة ١٠ تنص على أن الجنايات هي الجرائم الماقب عليها بالعويات الآتية : الإعدام .

الأشدل الشقة المؤيدة .

الأشدل الثاقة للزقعة .

السحن.

وللادة ١١ تنص على أن الجنع هي الجرائم الماقب عليها بالمقويات الآتية:

الحبس الذي يزيد أقصى مدنه على أسبوع(١).

البر امة التي يزيد أقمى مقدارها على جنية مصرى .

- والمادة ١٣ تنص على أن الخالفات عن الجرائم الساقب عليها والعقوبات الآتية:

⁽۱) ويعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس عندما يكون عثوية اصلية كما في جرائم المتشردين والشنبه فيهم معدلا لنحيس .

الحبس الذي لا يزيد أقمى مدته على أسبوع .

الشرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .

وإلى هنا لا صعوبة فى الأمر ، فالواقمة تمد من وصف منين محسب موضع ^أ المقربة للقررة لما فى مادة دون أخرى من هذه للواد الثلاث .

إنما تبدأ الصوبة في تكبيت الواقعة عندما يفرض الشارع لواقعة ما عقوبة معينة ، ثم يعود فيسمح للقاضي أن يوقع عليها عقوبة من نوع آخر متى توافرت العجريمة أو للمجرم اعتبارات معينة ، ويحدث ذلك كثيراً — وبوجه خاص — عندما يسمح النص بترقيع عقوبة الجنحة على واقعة كانت تعد بحسب الأصل جناية ، وذلك إذا توافر لها ظرف أو أكثر مما يطلق عليه « الظروف القضائية الجنفة » أو عذر من « الأعذار المحقفة » . وكذلك عند ما يسمح بتوقيع عقوبة الجناية على واقعة كانت تعد جمعيب الأصبل، وذلك إذا توافر لها ظرف من « الظروف الشادة » كا في بعض صور العود ، أو إذا توافرت للمهم صفة معينة كسفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة في الإسقاط، ناهيك بتوافر ظروف عتلة لنفس الواقعة كالإكراء في السرقة ، أو في حتك العرض

لذا فإن الحدود بين الجنايات والجنح كثيراً ما تصبح مائمة — إذا صح هذا التصير — وذلك بمجرد تداخل شيء مما ذكرنا من اعتبارات في تقدير البقوية . لهما خارج هذا النطاق فقاما تنار الصعوبة في فاتوننا للصرى ، إذ أن الجدود بين المبيح والحالفات تبدو أكثر استمر اراً، ومن باب أولى بين هذه الأخيرة والجنايات . وأن ذلك لا ينفي أنه في نطاق الإجراءات الجنائية — بوجه خلص — قد يقتضى الأمر في أية مرحلة من مراحل الدعوى تنبير وصف الواقة من جناية إلى جنعة أو من جنعة إلى محافة ، أو بالمكس . وعندند فد تنار الصيوبة في تعبين وصفها والإجراءات الوص القديم أم الجديد ،

وسنة بل ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب، وبالأخص عند البكلام في العلمن في الأحكام ونظام تنادم الدعوى والمقوبة بقدر اتصال هذه الأمور بالوصف الصحيح قواقعة .

فوطن الصعوبة فى نطاق القانون الموضوعى هو - بوجه خاص - رسم .
حد قاصل واضح بين الجناية والجنحة . وموطنها فى نطاق القانون الإجرائى هو - بوجه خاص - رسم حد قاصل واضح بين ما يخضع من الإجراءات الوصف المقديم ، وبين ما يخضع منها الوصف الجديد . أما ما خرج عن ذلك قدل كان محل كصعوبة أو مصدر جدال .

أو بمبارة أخرى إن المشكلة في نطاق التأنون الموضوعي هي مشكلة « تحديد نوع الواقعة » وهل هي بوجه خاص جناية أم جنعة في أحكام هذا القانون ، أما في القانون الإجرائي فالمشكلة في جوهرها هي « تحديد الوقت » الذي ينيغي الموصف الجديد أن محدث أثره إذا أداخل أثناء سير الدعوى وصف جديد يصرف النظر عن مصدره أو أسبابه: أي يستوى أن تجيء هذا الوصف الجديد في مرحلة الصحقيق أم الإحاقة أم الحاكمة أم نظر الطمن في الحسكم . أم أن يجيء الأسباب قانونية صرف كمام الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو إعمال بعض الأعذار القانونية ، أو تعديل التشريع ، أم لأسباب موضوعة صرف كمام الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الاقتناع بتوافر ظروف

وما دمنا قدقنا إن الأمر الذي قد يؤثر في نوع الواقعة فيجمل حدوده مضطربة بعض الشيء هو أن يتداخل في تفدير المقوبة موجب للتخفيف أو التشديد سبحيث تصبح المقربة المقررة هي عقوبة الجنعة بدلا من الجناية أو بالمكر - * فا الوجب أن منكلم أولا في أحوال التشديد ، في من حيث أثر هذه وكلك في عديد الوصف محصصين لكل نوع منهما مبعداً ملى حيث أثر هذه وكلك في عديد الوصف محصصين لكل نوع منهما مبعداً .

المبحث الأولت

أحوال التخفيف

أحوال التخفيف التي يعرفها قانوننا المصرى يمكن إرجاعها إلى نوعين إثنين تـ فهي ظروف قضائية مخففة ، وإما أعذار قانونية .

وقد أشارت إلى التقروف القضائية المخففة Circonstances attenuantes المادة ١٧٠ ع عند ما قررت أنه « مجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى السومية رأفة القضاة تبديل المقوية على الوجه الآتى:

عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

عقوبة الأشفال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشفال الشاقة للمؤقتة أو السجن .

عقوبة الأشفال الثاقة المؤقتة بتقوية السجن أو الحبس الذي لا مجوز أن ينقص عن سنة شهور .

عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور ».

وجلى أنه طبقاً للفقر تين الأخيرتين من المادة بجوز النزول بعقوية الجناية إلى عقوية الجنعة وهي الحبس الدى لا ينقص عن ستة شهور أو ثلاثة محسب الأحوال .. فهل تعتبر الواقعة جناية أم بجوز اعتبارها جنعة ، خصوصاً إذا قضى فيها بالفعل .. بعقوبة الجنعة وأصبح الحكم نهائياً ؟ .

واما الاعدار القانونية: قد نصت علما على وجه التحديد والحصر المواد ٦٦ و ٣٣٧ و ٢٥١ من قانون المقربات.

فالمادة ٣٦ تفرر عذراً قانونياً لصالح الحدث الذي لم يبلغ سناً معينة إذا ارتكب جناية ، فهى تنص على أنه « إذا ارتبكب الصنير الذي تربد سنه على اثنق عشرة سنة وتقل عن خس عشرة سنة كاملة جناية عقوبهما السِجن أو الأشغال

٣ _ الشكلات المملية

الشاقة المؤقنة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى الحقور لتلك الجريمة قانوناً .

وإذا ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو الأشــفال الثاقة للؤيدة تبدل هذه المقوية بقوية الحبس مدة لا تريد على عشر سنين » .

وهذه المادة هي التي تقرر في الواقع عنراً قانونياً للحدث بالمني الدقيق للمذر، عندما توجب النزول بعقوبة الجناية بالنسبة له إلى عقوبة الجنحة . أما باقى مواد الأحداث الواردة في قانون المقوبات (مثل للادتين ٢٥، ٧٢ ع) فهي تفرض عقوبات تأديبية أو تهذيبية لها طابعها الحاص وغير واردة في قائمة المقوبات المبينة في الحواد من ١٠ إلى ١٧ ع . أو هي توجب تخيض عقوبة الجناية ولسكن في نطاق خس الوصف (مثل المادة ٢٧) . لذا كانت المادة ٢٦ هذه هي التي تعنينا دون غيرها في هذا المبحث لأنها هي وحدها التي أثير البحث حول مدى تأثيرها في وصف الجناية وهل تقلبها إلى جنحة أم لا ؟

والمادة ٣٣٧ ع تقرر عذراً قانونياً لمصلحة الزوج الذي يفاجي، زوجته متلبسة بالزنا إذ نصت على أنه « من فاجأ زوجه حال تلبسها بالزنا وقتلها ي الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من المقوبات المقررة في المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٦ ع » . وواضح أنه طبقاً لهذه المادة يحكم بعقوبة الحبس وهي عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة ٣٣٤ للقتل المهد وهي الأشفال الشاقة المؤيدة أو المؤقتة ، وبدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة ٣٣٣ للضرب المفضى إلى الموت وهي الأشفال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع .

والمادة ٢٥١ تقرر عذراً قانونياً لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حقى اللدفاع الشرعى إذ نصت على أنه « لا يعهى من النقاب بانكلية من تمدى بنية مليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعاله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث خرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز لقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعد معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » . أى أن لقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جناية طبقاً للمواد ٣٣٤ أو ٣٣٠ أو ٣٤٠ ، بل له ذلك إذا كانت الواقعة جناية ولم تكن جنعة ، إذ لا تعرف الجنع فى قانو ننا نظام الأعدار القانونية .

ويضيق موضوع المبحث الحالى بطبيعة الحال عن التعرض لبيان أركان هذه الأعذار المختلفة ، أو نظام الظروف القضائية المختفة فى حد ذاته ، بل كل ما يسنينا منها هنا تعرف أثرها فى نوع الواقعة . فهل يبقى نوع الواقعة على حاله أخذاً بنوع المقوبة التي كانت مقررة أصلا للواقعة ، أم ينقلب وصف الجناية إلى جنحة أخذاً بنوع المقوبة التي للقاضى — أو علية — أن يقضى بها متى رأى تحقق شيء منها ؟ .

ليست الإجابة على هذا السؤال من السهولة ولا اليسر في شيء ، فقد تعددت بني شأنها النظريات ، وتباينت الآراء تبايناً واضحاً . ولا محل لعرض الآراء المختلفة عرضاً كافياً إلا بأن نتالج الموضوع برمته من وجهة عامة أولا ، ثم تتبعه بعد ذلك في كل عذر قانوني على حدة ، إذ قد تختلف الأعذار في طبيعتها وهل هي ملزمة المناضى أم جوازية ، وهل هي عينية أم شحصية ، وقد تحدث هذه التروق أثر هافي ، نوع الواضة في رأى أو في آخر من آراء القفة أو أحكام القضاء .

اولا : أثر الظروف القامسائية والإعسان القانونية من وجهة عامة في نوع الواقمة

اختلفت الإجابة جول مدى هــذا الأثر ، وتشعبت - بالأقل - إلى آراء أربعة:

 (١) فذهب رأى إلى القول بأن الواقة تبقى جناية ما دام معاقباً عليها بعقوبة الجناية ولو خفضها الظرف القضائى أو المذر الذَّنونى إلى عقوبة الجنحة . ذلك

أن القانون في تمييزه بين الجرائم وتقسيمه إياها إلى جنايات وجنح ومخالفات نظر إلى أضال المهدين لا إلى أشخاصهم ، وهذه الأفسال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث حسامتها المادية أو خطورتها على المجتمع ، حين أن تخفيض العقوية يخضع للمو أمل شخصية محتلاً تؤثر في طبيعة الفعل في حد ذاته أو في جسامته ، فيبقى جناية -دائماً ولو حكم القاضي ضلا بعقوبة الجنحة ٢١٦٠. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في جانب من قضائها بهذا الرأى (١) كاأخذ به جانب من قضاء النقض للصرى (١). (ب) وذهب زأى آخر إلى أن الجناية تنقلب إلى جنحة متى رسم الشارع لها وحوبًا - عقوبة الجنخة أو متى رسم لها هذه العقوبة الأخرى جوازًا فقضى بها – بالأقل – دون عقوبة الجناية التي كانت مقررة لها أصلا. وذلك بصرف النظر عن مصدر تخفيف العقوبة ، وهل هو عذر قانوني أم حتى مجرد ظرف قضأتى مخفف (م ١٧ ع) ، ذلك أن هذين للبررين للتخفيف لا بختلفان إلا في . الشكل دُون الجوهر . فلو استطاع القانون أن يحدد مقدمًا جميع أحوال الرأفة لنص عليها ولحدد شرائطها تحديدا ، ولأنحت جيمها بالتالي أعذاراً قانونية . لكنه تركها للقاضي بتفويض من عنده ، ومن ثم تصير العقوبة المقضى بها هي تلك التي أراذها ذون غيرها للجريمة .

⁽۱) راجع مثلا كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد في « شرح قانون المقوبات المصرى الجديدة طبعة ٢ ص ٦١ ، والسعيد في «الاحكام العامة في قانون المقوبات» طبعة رابعة ١٩٦٢ ص ٥٠ ومحمود ابراهيم ابسماعيل في شرح الاحكام العامة في قانون المقوبات» ١٩٥٩ ص ١٩٧٠ ص ١٩٣٠ ص ٣١٣ ـ ٣٢٢ في ديد المتلفة في ديد المتلفة في ديد المتلفقة في طروف الجريمة ٣٢٤ ص ١٩٣٣ عادل عازر في ديد المتلفقة في ظروف الجريمة ٣١٤ ص ١٩٣٣ عاد) .

⁽۲) نقض فرنسی فی ۲۶ ابریل سسنة ۱۹۲۰ سیری ۱۹۲۰-۱-۳۲۹ وراجع تعلیق رو علی هذا الرای .

 ⁽۳) نقض مصری فی ۴۰ مارس سنة ۱۹۳۳ القواعد القانونیة لحمود.
 عمر ج۳ رقم ۱۰۰ ص ۱۰۰ وفی ۷مارس سنة ۱۹۳۸ج رقم ۷۱ ص ۱۵٦
 و۱۳ دیسمبر سنة ۱۹۶۳ جا رقم ۲۷۲ ص ۴۵۰ .

وطبقاً لهذا الرأى يكون الثارع قد ممح لقاضى - بوضه نظام الظروف القضائية المختفة - يحق تصحيح القانون إلى درجة مبينة إذا رأي أن العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجرم . أي أنه يكون قد أشركه - إلى حد ما - في وضع التشريع بما منحه من فسحة كبيرة في تحديد العقوبة لا مقداراً فحسب ، بل ونوعاً أيضاً (1).

(ح) وتمة رأي ثالث يشبه من يعض الوجوه هذا الرأى الثانى فهو يقتضى أنه « إذا أوجب القانون تمخيف العقوبة أو تشديدها إلى نوع آخر فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبة الجديدة بعد تخفيفها أو تشديدها، وذلك بناء على اعتبار أن هذه العقوبة تكون وحدها هي المقررة في القانون للجريمة ...

وعدم الاعتداد أبداً بالمقوية المحكوم بها - أياً كان نوعها - هو السارق الوحيــد الذي يميز هذا الرأى الناك عن سابقه الذي يعتد بهذه العقوية بالأقل

ر (۱) راجع فوستان هيلى تحقيق الجنايات فقرة ١٠٥٧ وهو س خو ٢ فقرة ١٠٥٧ وهو س خو ٢ فقرة ١٠٥ ومن هذاالراي من شراح القانون المصرى العرابي في « شرح القسم المسام من قانون المقوبات » من ١٠٥٥ م من دارات القانون المحروبات »

⁽٢) راجع إحمد فتجى سرور في ﴿ إصولِ قانون المقوباتِ ، القسسم الفامِ " ١٩٧١ فقرةِ هِ1 صِ ١٧٤-١٧٤ ...

عندماً يكون التخفيف أو التشديد جوازياً للقاضى . وهو يختلف عن الرأى الذى. سيلي فى أنه لا يضع فى الاعتبار بتاتاً مصدر التخفيف، وهل هو ظرف قضـائه. أم عذر قانونى، فلا قيمة لهذا المصدر فى تقديره .

(د) أما الرأى الرابع فيذهب إلى وجوب التمييز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانونى وبين ما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائى مخفف . قق حلة العذر القانونى إطلاقاً تتغير طبيعة الجناية إلى جنعة بصرف النظر عن مدى. إلزامه للقاضى . أما في حالة الغازف القضائى المخفف فتطال الجناية على حالها، ولوقفى فيها فعلا بقوبة الجنعة ، لأن التخفيف هنا كان جوازياً متروكا لتقدير القاضى تركاً كيا حسها يراه، دون إلزام عليه في ذلك (1).

وفى تعليل هذا الرأى الأخيرقيل إنه « في حالة النذر القانون هوالذى يعاقب مباشرة على القمل بعقوبة الحبس ، فالفعل يعتبر جنعة بحكم القانون نصب ، أما فى حالة الظروف الحقفة فإن إبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنعة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القساضى ، إذ أن المقوبة في همذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدما ، بل لظروف متروكة المقدير القساضى ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانوني للفعل المرتكب هلام.

على أن حتى هذه الآراء الأربعة نجدها عند التطبيق على كل عذر قانونى قد. راعت اعتبارات شتى ، وترتب على ذلك تفرعها من ثلاثة رئيسية إلى جملة آراه. أخرى فرعية محلول كل رأى منها أن يدخل فى التقدير خصائص الصدر ، ومدى إلزامه للقاضى ، بل ومصدور ، وهل بنى فى الأصل على اعتبارات شخصية أم

موضوعية ، وسنلس مظاهر ذلك واخمة عندما نتاج صدى هذه النظريات المتباينة في قضاء محكمتنا العليا في شأن كل عذر منها .

ناتيا ا اثر كل عدر من وجهة خاصة في نوع الواقعة

سبق أن قلنا إن التانون المصرى يعرف أعداراً قانونية ثلاثة مسلماً بها لدى القعة السائد وهي عدر حداثة السن (م ٢٦ ع) ، وعدر الاستغزاز المستمد من قتل الزوجة المتلبة بالزناهي ومن يزنى بها (م ٢٣٧ع) ، وعدر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ع) . وسنمر في هذا المبحث على أثر كل عدر منها في تكييف الواقعة محلولين على قدر الإسكان أن نتلب في هذا المرور البحانب السلى للموضوع فنعطى قضاء محكتنا العليا مايستخقه من الأهمية ، ومراعين في ذلك نفس هذا الترتيب ، فنتكلم أولا في عدر الملاة ٢٦ ، ثم المادة ٢٣٧ ، ثم المادة ٢٠٠٠

المطلب الأول

أثر علر حدالة السن في نوع الواقعة

قانا إن المـادة ٦٦ ع أوجبت للحدث الذي تريد سنه على اثنتي عشرة سنة وتقل عن خس عشرة سنة كاملة ، أن تستبدل عقوبة الحبس في نطاق معين بعقوبة البحناية المقررة أصلا للواقعة . فما هو أثر هذا النص؟ وما هو — من باب أولى — أثر استبدال المقوبة بعد حصوله ضلا في حكم القاضي ؟ . .

يرى الرأى السائد فى الفقه الففر نسى أن المدّر المستندمن صغر السن لايؤثر فى وعالجريمة، إذ أنه مؤسس على اعتبارشخصى محت وهو سن المتهم، أما جسامة الأضال الممادية فباقية على حالها لم ينتقص منها شيئًا هذا المدّر. ومن ثم فإن البخاية" يينبنىأن تظل جناية دون أدبى تغيير (1) ، وذلك في نطاق أحكام القانون للوضوعى جل وفى نطاق أحكام تقادم الدعوى والعقوبة ، وهى تلحق أحيانًا بأحكام هــذا القانون ، ولو أنها واردة في قانون الإجراءات .

وفي مصر نص قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الحاص بحواز تجنيح بعض المستنايات صراحة على جواز تجنيح جنايات الأحداث هدده (م ٢٠ من القانون القديم)، وواضح من الاطلاع على نصوص هذا القانون وعلى مذكرته الإيضاحية أن الهدف من التجنيح لم يكن هو رغبة الشارع في تغيير طبيعة الحريمة وتحويلها من جناية إلى جنحة ، بل إن كل الهدف كان هو مجرد تخفيف الحسب، من على كاهل محاكم الجنايات بضير جهة الاختصاص فحسب وإحلال محاكم الجنايات في نظر طائقة من القضايا القلية الأهمية ، التي لا تظفر عادة من نص محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لوكانت قد أحيلت إلها. وقد ورد في محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لوكانت قد أحيلت إلها. وقد ورد في المدكرة الإيضاحية للقانون للذكور صراحة أن « أحمكام سقوط الحق في رفع الدعوى بمضى للدة في المواد الجنبائية يستمر في تطبيقها على الجنايات المستبرة حيحاً ».

وقد استمر الرضع على ماهو عليه بعد صدورقانون الإجراءات الحالى فنصت للمادة ١٥٨ منه على جواز تجنيح أية جنساية إذا اقترن بها عذر قانونى من شأنه يُغفيف المقوبة إلى حدود الجنح، ومن ينها عذر الصغر بطبيعة الحال.

 ⁽۱) جارو جا فقرة ۱۰۷ وج۱ فقرة ۸۳۲ وفيدال ومانيول طبعة امنة فقرة ۷۳۱ ص ۸۹ .

ومن هلما الرأى الوسوعة الجنائية ج؟ ص ١٥٩ فترة .ه و فقرة ٥٥ من ١٥٦ م حس ١٦٣ ، وكذلك كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد في الرجعين الآنف الإشارة اليهما ورمسيس بهنام في « النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٧١ م ص ١٩٥٠ ، ومحمد محى الدين عوض في « القانون الجنائي في التشريعين المصرى والسسوداني ٣ ١٩٦٢ ص ٨٤ وقارن محمود تحيي حسني في ه شرج قانون العقوبات ، القسم العام » ١٩٦٢ ص ٥٦ م

كما يلاحظ أنه حتى خارج نظام التجنيع بمعرفة أية سلطة الإحالة () فإن محكة الأحداث تحتص بالفصل في جنايات الأحداث (ومن باب أولى الجنع والمحالفات) التي يتهم فيها صفير لم يبلغ من العمر خس عشرة سنة كاملة . ولذا فإنه في مواد الجنايات تقدم القضية إلى محكة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة رأسا إذا كانت محقيقها دون توسط سلطة ما للإحالة في أية من الحالين . وإذا لم يظهر أن المتهم عقيقها دون توسط سلطة الإحالة فهي التي تحيله مباشرة إلى محكة الأحداث . وإذا كان مع المتهم الحدث من تربد سنه على خس عشرة سنة بصفة فاعل أوشريك . وإذا كان مع المحتفق تقديم الحدث وحده إلى محكة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالمعرف وحده إلى محكة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالمعمن النابع المحكة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالنابع المحكة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالنابع المحكة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالعالم بالحالة م المحكة الجنايات (راجع م ١٤٣٣) .

⁽۱) وبراعى أنه بعناسسية انشسساء نظسام المستشار الغرد المغنايات الدفيفة بالقانون وقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٣ على عن تجنيع هسده عالمعنايات أصلا (واجع المادين ١٧٨ ١٣٦٣ إجراءات معدلتين بهذا القانون)، عم الفي نظام المستشار الغرد بدوره بقانون السسلطة القضائية رقم ١٣

العِنالِات . ولما أجبر تجنيعها فيا بعد كان من للفهوم أن تَحتفظ بطبيعتها رغم صغر. سن مرتكبها على مادكر ناه.

أما قبل أن تصبح هذه الجنايات من اختصاص محماكم الجنايات ، وقبل أن. يباح بجنيحها بقان 19 أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، فقد كانت من اختصاص المحماكم المجزئية ، وذلك طبقاً للمادة ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنمايات . وفي ذلك الوقت ذهبت محكة النقض إلى القول بأنها تمتبر جنحاً ، وأن من شأن حداثة السن أن تضفى على الواقعة هذه الصفة ، صفة الجنحة لا الجناية . بل إنها عمت هذه القاعدة . على الأعذار القانونية ، بل على أحوال التخفيف بوجه عام ،

وفى تعليز قضائها قالت المحكة « وحيث إنه ينتج بما ذكر أن لأحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة في اختصاص محاكم العرجة الثانية بالنظر في مسائل العجز ، ولا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذي جعله القانون مناطآ للاختصاص يتأثر بأحوال العذركا يتأثر بأحوال التشديد . والحد الذي ينتهى إليه هذا التأثير هو من عمل واضع القسانون مباشرة في الحالتين ، فلا معنى للتفرقة بينها في التأثير القانونية خصوصاوأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيراً في الاختصاص ، حيث اختص محكة المجنح بالقصل في العجناية التي يرتكبها من لم يعلم صنه خس عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها .

« وحيث إنه لا يمكن أن يقال إن أحوال المذر ربما لا تكون ثابتة فيتمين أن. تكون المحكمة العليا ، التي يمكنها أن تفعل في الدعوى مجردة عن الأحوال. المذكورة ، هي المختصة دون غيرها ، لأن المول علية في الاختصاص هو اعتبار العمل السند للمنهم محسب ما أسند إليه قبل المناقشة في الدعوى والبحث في وجوهـ إثبتها أو نقبها . كما يؤيد ذلك ما ورد في للمادة ٩٣٤ من قانون المرافسات الذي . يعتبر عاما في المحال ، كما يؤخذ من نص المادة ٤٣٠ ع السائل ذكرها حيث. قضت بتحويل من لم يبلغسنه خسعشرة سنة إلى محكة الجنح ، مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنه أكثر من ذلك عند فحص الدعوى⁽¹⁾ ».

وهذا القضاء فقد قيمته فيا يتعلق بجرائم الأحداث ، خصوصاً بعد إذ فل التشريع الاختصاص بها - متى كانت جنايات - إلى محاكم المعنايات قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة التشريع الإجرائي الراهن ، وحتى عندما كانت قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة أي المحكمة الجزئية طبقاً لنظام التبحنيح ، أو خارج نظام التبحنيح ، أن بمرفة رئيس النيابة رأساً ، فإن القول السائد هو أنها نظل محتفظة بوصفها . كجنايات ، وأنه على أية حال لا أثر للاختصاص وهو حالياً لمحاكم الأحداث وهي عالم جنح في تحديد وصف الواقعة .

وفي الواقع إن الاستدلال بالاختصاص في هذا التحديد ، كل دق وصف الواقعة وتراوح بين نوع آخر ، قد يكون مصدراً الغطأ - أيا كان سبب التخفيف أو التشديد - إذ أن من الجنع ما يحال إلى معاكم الجنايات ، دون أن يس ذلك في شيء حقيقة وصف الواقعية ، بل قد يكون الحروج عن قواعد الاختصاص المألوقة لمجرد مراعاة اعتبارات علية مصنة كحاولة إعطاء بعض الدعاوي عناية خاصة عند نظرها ، أو لتخفيف السل من على كاهل بعض المحاكم . وذلك حتى إذا صرف النظر عن أحوال الارتباطوما قد تقتضيه من الحوج على هذه القواعد .

بالإضافة إلى ذلك فإنه عند جواز الحسكم بقوية الجنساية أو الجنعة وبالتالى عند النك في الوصف الذي بجب أن توصف به الواقعة ، وهل هي جنساية أو جنعة ، يعنى أن رفع الدعوى بها إلى محكة الوصف الأشد ، إذ أنها هي المحكمة التي يمكمها إذا رأت أن تقضى فيها يعقوبة الجناية أن تفعل ذلك دون محكة الجنح . وليس للمتهم أن يشكو حيفاً من ذلك لأن الحاكمة أمام الحكة الليا تحقق له محسب.

⁽١) نقض ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة الرسمية س ١ ص ٢٧٥٠

النظام الموضوع شمانات أوفر بما تحققها له الحاكمة أمام القساضى الجزئى. وهكذا : فى أحوال كثيرة نجد أن العبرة فى تحديد وصف الواقعة لا تسكون بالاختصاص ، ولا حتى بالمقوبة الصادرة فى الدعوى .

وإنه وإن كان تكبيف الواقعة ، لايتبع الامتحاص ، فإن الاختصاص يتبع عصب الأصل تكبيف الواقعة ، ولا يتبعه بحسب الاستخداء ، كما رأيضا في التجنيح عندما كان جائزاً وفي جنايات الأحداث بوجه عام . كما أنه لا تأثير للاختصاص في الوصف حتى بعد صدور الحسكم بعقوبة الجنعة على واقعة أحيلت إلى محكة الجنايات بوصفهاجناية ، ولا حتى ياعتبارهذا الحكم قرينة لا تقبل إثبات العكس في تقدير الفقه السائد ، حتى ولو صدر الحسكم في النهاية بعقوبة الجنعة في جناية ، أو بعقوبة الجنعة في كما في المودة الجناية فياكان يصح أن يوصف في بعض المذاهب بالجنعة ، كما في العود المركب ، أو في الجناية المقترنة بعذر قانوبي مخفف جوازي للمحكة . بل إن المهرة تكون دامًا محقيقة وصف الواقعة في تقدير التانون الموضوعي دون غيره ، وهذا هو بحور الخلف ومصدر التصارب في الرأي بين المدارس المختلفة .

على أنه يلاحظ أن هذا القضاء لمحكمتنا المليا قد قرر قاعدة هامة عند ما ذهب الله أن وصف الواقعة يتغير من جنعة إلى جناية عند التشديد كما يتغير من جناية إلى جنعة عند التخفيف، وأنه « لا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار المقوبة الذي جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال المسدر كما يتأثر بأحوال المسدر كما يتأثر بأحوال المشدر ، والحد الذي يتجمى إليه هذا التأثير هو من عمل واضغ القانون مباشرة في الحالتين فلا معنى التفر وجاهته مباشرة في الحالية على مباشرة في الحالية على الفقواء . على أنه يتعذر القول بأنه يعبر عن مبدأ عام أو مضطرد التعتقية محكننا العليا .

فهو ليس عاماً لأنه ورد في خصوص الكلام في عـ فـر صغر السن دون غيره ،

وفي خصوص تحديد أثر الاختصاص بالواقعة في نوعها ، أو إن شقت الدقة في . تصوص تحديد أثر نوع الواقعة في الاختصاص بها ، إذا صح أن في الإمكان . القصل بين الأمرين ، وهو ليس مضطر داً لأنه وإن أشار إلى أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام إلا أننا سنقابل أتجاهات أخرى كثيرة ومتباينة لحكمتنا العليا في شأن أحوال التخفيف الأخرى، بل والتشديد على خدسوا ، ثم إنه يعوزه التحديد الواضح ، فهو لم يبين ما إذا كان تغيير الوصف نجى ، بمجرد النص في القانون على عقوبة بدلا من أخرى أم أنه يتوقف على نوع العقوبة التي يقضى بها في الهاية أو وهو له عذره في ذلك ، لأن التمرض لهذه الأمور لم يكن من مقتضيات الفصل في الدعوى المطروحة ، ولم يكن لينسم لها نطاقها : فالا عمل لتحميل عبارات الحسكم ما لا تحتيل من مثل القول بأنه وضع قاعدة عامة ، أو خطة موحدة تسرى عند التخفيف والتشديد ما أ. وهو على أية حال قضاء قديم صدر في فجر النظام القضائي .

المطلب الثباتي

اثر عدر الاستفزاز (م ۲۲۷ ع) . في نوع الواقعة

استفرار المجنى عليه للجانى كمدر قانوبى يعرفه قانوننا المصرى فيحالة واحدة: فقط هى حالة مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزما وقتلهها فى الحال هى ومن يزى بها . فإنّه طبقاً للمادة ٣٣٧ ع يعاقب الجانى بالحبس بدلاً من عقوبة الجناية الواردة فى. المدتين ٣٣٤ و ٣٣٢ ومن باب أولى فى المادة ٣٤٠ ع .

وتنشىء المادة ٧٣٧ع هذه قرينة قانونية قاطمة Presomption irrefragable به المسلحة الروح المحدوم على أنه كان في وقت الاعتداء على زوجته أو من يزقى بها ، أو عليها مما في حالة من الانصال الوقتي التي أثرت في حريته في الاختيار ، وهواعتبار

شخصى بحت بمثل الحسكة من المذر وعلة وجوده . وهو لايمس فى شىء موضوع البحريمة ومادياتها التى لاتحرج عن كونها قتلا عمداً أوضر باً مفضياً إلى الموت ؛ بكل أركانها القانونية وتتأنجها المادية الحسيمة .

لذاكان الأنجاه النالب - أوشبه الإجماعى - بين الشراح فى مصروفرنسا يميل إلى اعتبار عذر الزوج فى قتل زوجته المتلبسة بالزما عذراً شخصياً ثمتاً لا صلة له بالأحوال الممادية اللاصقة بالجريمة ، أوكما يقال لهما أحياناً الظروف الهينية فها (4).

إلا أن فريقاً آخر يرى عير هــذا الرأى فى عذر المــادة ٣٣٧ ع ويقول إنه بحكم طبيعتــه القانونة المازمة للقــاضى من شأنه إنشــاء جريمة من نوع خاص soi-generis هى جنعة قتل الزوجة المتلبسة بالزفاء أو جنعة ضربها ضرباً مفضياً إلى مو"با — وكذلك الحال بالنسبة للاعتداء على شريكها أو عليهما مماً . وهى

⁽¹⁾ قارن محمود مصطفى « القسم العام » ص ٣١٣ والقسم الخاص ص ١٨٠ وحكم نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ رقم ١١ س ١٤ق وهما يربان ان هذا انعفر بعد من الاحوال المادية التي تتصــل مباشرة بذات الجريمة فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها . والتمثي مع هذا الراي حتى التهاية يؤدى إلى القول بأن شأنه شأن الأعذار المينية في أنه يستفيد منه كل من ساهم في مقارفة الجريعة سواء اكان فاعلا اصليا ام مجردشر ك وسواء اكان بعلم به ام يجهله ، ويستفيد به حتى من لم يكن زوجا وهو عالم يقل به أحد .

⁽۲) كامل مرسى والمسعيد ص ٣١٣ .

حِنعة لأن عقوبتها طبقاً للنص هي عقوبة الجنحة لا الجنداية . وينبني على ذلك القول بأن هذا المذر ولو أنه شخصي بحت إلا أنه يتنفى تغيير وصف الجناية إلى حنعة (۱). حنعة (۱).

وقد ثيل إنه مما يتمشى مع هـذا الرأى الأخير أن قانون ١٩ أكتوس سنة المعرف المنايات الله المعرف الجنايات المسلمات والجنايات المستم بحواز تجنيح بعض الجنايات نقم تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، ولم ينص على الجرائم المقترنة - بعذر الاستفزاز هذا . مما قد يستفاد منه أنه يعتبر هذا النوع الأخيز جنعاً من مبدأ الأمر ، ومن ثم لا محل لتجنيحه .

إلا أنه يلاحظ أن نص المادة ١٩٨٨ من قانون الإجراءات الحالى جاء عقلا من النص على الجنايات التي يجوز تجنيحها ، فكان يبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانوني أو ظرف قضائي محفث من شأبه تحفيض العقوبة إلى حدود الجناء . ومن المتقوعلية أن من بين الأعذار القانونية انقصودة من النص عذر المادتين ١٦ معذا . بل إن مشروع الحكومة كان ينص في التجنيح على عذر المادتين ١٦ و ٢٥٦ فحم ب (صفر السن وتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة) ، إلا أن لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عدلت من صياغة المادة وجعلها عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الجس ، ولذلك حدفت حيارة « المنصوص عليها في المادتين ٢٦ و ٢٥١ من قانون

⁽۱) على بدوى والبير شيرون فى تعنيقهما على قانون العقوبات المصرى بالغرنسية م ١١س٣) فقرة ١٦ ص ٢١٢ والوسوعة الجنائية ج ا فقرة ٥ ص ٢٥٦ والوسوعة الجنائية ج ا فقرة ٥ ص ٢٥٦ وحسن أبو السعود فقرة ١٤١ ص ١٧١ ورمسيس بهنام ص ٢٥٩ ومعمد محى الدين عوض ص ٨٦ ومحمود نجيب حسنى ص ٥٦ وعبدالمهيمن يكر في « جرائم الاعتسداء على الاشسسخاص والاموال » ١٩٦٦ ص ١٩٠٤ .

العقوبات (1). وهو ماقد يستفاد منه - إذا كانت لقرينة جواز التجنيع دلالة. ثذكر - أنه لامانم من اعتبار الجوائم الفقرنة بعذر المادة ٢٣٧ جنايات بعلالة: حواز تجنيحها . مع أنهها لو اعتبرت جنعاً لجازت إحالتها إلى المحكمة الجزئية . مباشرة وبغير حاجة إلى التجنيح .

هذا من جهة نصوص القانون الإجرائي ، أما من جهة العمل فإن أفل شك في توافر أي ركن من أركان عذر المادة ٣٣٧ ـ أو عذر تجاوز حدود حق الدقاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة ٣٥١ ع ـ يستتبع إحالة الدعوى ـ بوصفها حناية دائمًا ـ إلى محكمة الوصن الأشد وهي محكمة الجنايات . ولهذه طبقًا لنص المادة ٣٨٢ إجراءات أن تحكم في الدعوى حتى ولو تبين لها توافر أركان العذر من وجهة موضوعية ، وأن من شأنه - من وجهة قانونية - أن يسبغ على الواقعة وصن الجنعة . بل عليها أن تحكم فيها إذا استظهرت ذلك بعد التحقيق . ولذا فإنه علا تحال هذه الجرائم ، عند الشك في ثبوت توافر أركان العدر ، إلى محاكم الجنايات . وتكاد أغلب الأحكام في بلادنا في هذه الجرائم - بل لعلم كلما - مدرت من محاكم الجنايات دون الجنح ، بعقوبة الجرائم - بل لعلم كلما احيانًا أخرى حسبا تكشفت عنه ملابسات الواقعة وظروف المهم .

وحالياً تحاله فده البحر أثم إلى محاكم الجنايات طبقاً للقواعد العامة كما بيهما التانون.
رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٩٧ ، فلامحال لإمكان تجنيحها بعد إلفاء نظام التجنيح من أساسه ،
وإن جاز لحجكة الجنايات بطبيعة الحال أن محكم في الواقعة بعقوبة الجنيحة عملا بالمادة
١٩٧٧ أو ٢٥١ محسب الأحوال. ومن ثم أصبح التساؤل في شأن هذه الجر اثم متخذاً
في الفالب الصورة الآتية : هل من أثر الحكم بعقوبة الجنيحة في جريمة مقترنة .
بعدر المادة ٢٣٧ هدد حوفي التي تعنينا الآن دون غيرها – أن يسبغ عليها

⁽۱) راجع تقريرلجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ المؤرختين ٢٤ يونيه. سنة ١٩٤٨ و ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ ص ١١ و ١٢ .

صفة الجنحة ، أم أنها تظل محتفظة بوصفها الأصلى كجناية طبقاً المادة ٣٣٤ أو ٣٣٠ (قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت)؟

خطة محكمة النقض

يمكن القول استناداً إلى الأحكام القليلة التي صدرت من محكمتنا العليا في شأن العجر أثم المقرنة بعدر المادة ٣٣٧ أن هذه تعتبرها جنحاً لا جنايات ، بغير تردد ولا كبير عناه ، وإليك أهم هذه الأحكام مسببة بما يكفي لعرض وجهة نظرها في هذا الشأن عرضاً وافياً .

فقى حكم لها يرجم إلى سنة ١٩٢٥ براها تقرر أن « القتل المقترن بعدر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضاً بعقوبة الجنعة . ومسألة معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة هي إذن جنعة حقيقية قد دار عليها البحث فى تلك الجلمان ، وأجمت أغلب الآراء هناك على اعتبارها كذلك نظراً إلى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح برجم إلى مقدار المقوبة الذي ينص عنه القون نصه ، وهو الذي يقضى بعقوبة الحبس فى جريمة القتل المقترن بعدر . وأنه يجب أن يلاحظ فضلا عن ذلك أن القانون المصرى على خلاف القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع فى تحديد مقدار المقوبة فى حالة المذر طريقة تخفيض المقوبة والبلجيكية لم يتبع فى تحديد مقدار المقوبة فى حالة المذر طريقة تخفيض المقوبة المقترن بعذر بدات على أن التتل المقترن بعذر يعاقب على عالم على الماتين المقترن بعذر يعاقب على الماتين ١٩٣٤ من المقوبات المنصوص عنها فى المادتين ١٩٠٤ من القانون الحالى) .

وهذه الطريقة التي اتبعها تثبت بوضوح نام ، إن كان هغاك حاجة إلى الوضوح ، أن القتل المقترن بعذر في اعتبار الشارع المصرى يكون جريمة مستقلة في حد ذاتها ، وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنعة البسيطة يعطيها صفة الجنعة بالأأدني ريب . وبناه على ذلك فلا عقاب على الشروع في الجريمة المنصوص عليها في اللقة ريب . وبناه على ذلك فلا عقاب على الشروع في الجريمة المنصوص عليها في اللقة)

 ٢٠٠٩ (م. ٢٣٧ من القانون الحال) لأنها جنعة ، ولاعقاب على الشروع في الجنع إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون⁽¹⁾.

وقد لاحظ الحسم المذكور على هذا الوضع « تناقضاً حقيقاً فى القانون المصرى لأنه فى ظروف واحدة لا يقبل الدفر فى أحوال الضرب البسيط ويقفى بعدم المقلب على الشروع فى القتل . وهذا التناقض لا يجيز مع ذلك القاضى أن يسد هذا الفراغ من تلقاء نصه ولا سيا فى مواد الجنايات » .

وفى حكم آخر يرجع إلى سنة ١٩٤٣ أصرت على رأيها ودافت عنه طويلا عالم أنه وحيث إن القانون إذ نص في المادة ٢٣٧ على أن من فاجأ زوجته حل تلبسها بالزفا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من القروبات المقرب المقرب المقفى إلى الموت إذا اقترتنا بالمغذر المنصوص عليه في تلك المادة جريمة المشرب المقفى إلى الموت إذا اقترتنا بالمغرر المنصوص عليه في تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقباً عليها بالحبس . ولما كان القانون قد عرف المجتبات في المادة ١٠ ع بأنها هي الجرائم الماقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المحقوبة أو المؤردة أو السجن ، وعرف الجنح في المادة ١١ ع بأنها هي الجرائم المحقوبة أو الغرائم المقانون لائه فرض لها الحبس كقوبة أصلية ، ولم يحل لقانون حق محتوجة على المقوبة أصلية ، ولم يحل لقانون عنها المقوبة ألمية وفي الأعذار القانونية تحقيض المقوبة كما هو الشأن في الظروف المختفة القضائية وفي الأعذار القانونية المختبرة القانية وفي الأعذار القانونية المختبرة المعانية وفي الأعذار القانونية المختبرة المحتوبة المحتوبة ألمية وفي الأعذار القانونية المحتوبة المحتوبة ألمية وفي الأعذار القانونية المحتوبة المحتوبة ألمية وفي الأعذار القانونية المحتوبة المحتوبة المحتوبة المحتوبة المحتوبة المحتوبة المحتوبة ألمية وفي الأعذار القانونية المحتوبة المحتو

وحيث إنه مع صراحة هذه النصوص لا ترى هذه الحكمة محلا للخوض
 إنها أثارته النيابة فى تقريرها من بحث مسألة تأثير الأعذار الحقفة فى طبيعة الجريمة ،

⁽١) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع س ٢ عدد ٢٥٦٠.

حِما قام فى شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء إذ أنه لا محل للاجتهاد مع -صراحة النص .

وحيث أنه متى تقرر أن الجريمة النصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع هى جنعة لا جناية وجب القول بأن النظر فيها من اختصاص محكمة الجنايات ، وذلك طبقاً للمادة ١٩٥٦ من فانون تحقيق الجنايات التى تقفى بأن « يحكم قاضى الأمور الجزئية فى الأفعال التى تعتبر جنعاً بنص قانونى » ، والمادة الأولى من فانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أن « الأفعال التى تعد جناية بمتضى القنون تمكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحسكم فيه من خصائص محاكم الجنايات التى تقدر قيام المذر يجب أن يترك إلى محاكم الجنايات أذ لا نص فى القنون يقضى بذلك ، وبإخراج الوقائع التى تعتبر جنعاً لما لابسها من عذر قانونى محفف من اختصاص محاكم الجنايات .

و ويؤيد هذا النظر أن القانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٥ بتجنيع بمض الحنايات إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قد نص في ماديه الأولى على أنه في حالة ما يرى قاضى الإحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية ، وأن الدلائل المقدمة كافية ، بجوز له بدلا من تقديم المهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المدقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها في المادتين ٢٠ و ٢٥١ ع مر ٢٠ و ٢٥١ من القانون المائل) ، أو نظروف مخففة من شأمها تبرير عقوبة الجنحة » . ولم يذكر ضمن الجنايات التي بجوز لة الني الإحالة تجنيعها أي تقديم مرتكبها إلى محكمة الجنايات الدي تحكمة الجنايات الأضال التي تقترن بالمذر المنصوص عليه في المادة ٢٩٢٧ ع . ولا يمكن أن يحمل هذا الهذر ، إذ أن المذر المنصوص عليه في هذه المدنوع عده في هذه المدنوع عليه في المدنوع المدنو

اللادة لا مختلف في طبيعته عن العذر المنصوص عليه في المادة ٢٥١ ع . إلا أنهم يجب على القاضى متى ثبت له العمدر المنصوص عليه في الممادة ٢٣٧ ع أن يطبق . عقوبة الجنحة ، ينيا ترك له الحيار عندما يثبت له العمدر المنصوص عليه في الممادة ٢٥١ ع أن يطبق عقوبة الجناية أوالجنعة .

« ولو كان مراد الشارع أن تنفرد من كا الجنايات بتقدير الأعذار القانونية إطلاقاً لكان الأولى بذلك عذر الادة ٢٥١ ع ، لأن المقوبة المقررة أصلا الجريمة المقترنة بهذا المذر هي عقوبة جناية بيما المقوبة المقررة للجريمة المقترنة بمذر المادة ٢٣٧ هي عقوبة جنحة . وإنما السب في هذا الإغفال — على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الإيضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضي بتجنيح بعض الجنايات — هو أن المشرع يعتبر الأضال المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنماً لا جنايات ، بما أن المقاب المقرر لها هو الحبس ، فلم تكن إذن في حاجة إلى حكمة الجنح (1) » .

هذا وقد سبق أن يينا كيف أن قرينة عدم النص على الجرائم المقترنة بعدر المادة ٢٩٧٠ في قانون التجنيح الصادر في ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فقد قلمت قيمها بصدور قانون الإجراءات الحالى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ خالياً من كل تخصيص ، وكيف أن المادة ١٥٥٨ منه كانت تبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عدر قانوني أو ظرف قضائي مخفف من شأنه تخديض المقوبة إلى حدود الجنح دون تخرقة بين عدر وآخر ، بل لقد ورد في تقرير لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ أنها عدلت من صياغة المادة عمداً فيملها عامة تشمل جميع أحوال التخفيف أياكان مصدره ودون حاجة إلى تخصيص عدر دون آخر ، لأنها رأت أنه « من الأوفق مصدره ودون حاجة إلى تخصيص عدر دون آخر ، لأنها رأت أنه « من الأوفق

 ⁽۱) نقض ۱۳ دیسمبر سنة ۱۹۶۴ القراعد القانونیة جـ۳ رقم ۲۷۲-ص ۲۵۳ الی ۲۵۰ .

-وضع قاعدة علمة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليهـا للى عقوبة الحبس » .

وعلى أية حال فإمه رغم صدور قانون الإجراءات الحذلى بما تضمنه من النص صراحة على جواز تجنيح الجنايات المقترنة بحميع الأعذار الفانونية - بما فيها عقر المادة ٣٣٧ - فإن هذا القضاء لم يفقد قيمت من حيث محاولته القصل في طبيعة الجنايات المقترنة بهذا المذر، وبيان ما إذا كانت تفال جنايات أم تنقلب إلى جنح ، وما انتهى إليه من أنه اعتبرها جنحاً في الهاية لا جنايات .

مع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا ملاحظة أن هذا القضاء جاء في معرض الكلام في الاختصاص ، ومؤرداً القول بأنه في هذا النوع من الجرائم لا مانع من أن يكون للمحاكم اجزئية الاختصاص به ، وهو ما قد يجوز حي الآن بعد إلغاء نظام التجنيح بوجه عام بالقانون رقم ١٩٠٧ لمدة ١٩٩٦ ، مني استبان النيابة أو لمستشار الإحالة بحسب الأحوال توافر عناصر العدر المطلوبة في القانون ، فضلا عن ثبوتها من الوجهة الموضوعية . ومع ذلك فلا محل القول بأن هذا القضاء قد قطع برأى في اعتبار هذه الجرائم جنحاً فيا يتعلق بجميع الآثار الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا الانتبار، وغم تعدد هذه الآثار وتنوعها .

كما يلاحظ مدى عناية هذا الحسكم بأن يضع النقط فوق الحروف فيما يتعلق الجلمة بين عدرى المادتين ٣٣٧ ع و ٢٥١ عندما قرر أنه « يجب على القاضى مى شبته له العذر المصوص عليه فى المادة ٢٣٧ أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة » . أى أن الحسكم المذكور حفظ الاختصاص لمحاكم الجنح بالجرائم المقاضى ، حن حفظه لحاكم الجنايات بالنمية للحرائم المقارنة بعدر تجلوز حدود حق العظاء الشرعى بنية سليمة (م ٢٥٠) لأنه تجير

مذم لقضى . لكنه لم يقل مع ذلك صراحة إن من شأن الاختيار في هذا العذو الأخير أن يضفى على الواقعة المقرقة به صفة الجناية دائماً ما دامت العقوبة المقروقة لما أصلا في القانون مي عقوبة الجناية . وأن صفة الجناية هذه تظل مستقرة فيا يتعلق مجميع الآثار التي يرتبها القانون على هذه الصفة . وأمها تظل مستقرة حتى النهاية ، ولو حكم في الدعوى بعقوبة الجنعة محكم بهاى حائز حجية الشيء المقضى به ، فينبغى التحفظ في فهم عبارات الحسكم وعدم تحميلها ما لا تحتمله من مدلوله . أو من آخر .

وحتى القول بأن عذر المادة ٢٥١ اختيارى لقاضى ، فله مع ثبوت أركافه. أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنعة حسبا يشاء له تقديره ، قول محل نظر ، بل حقى هذا النظركان محكمتنا العليا فيهرأى وتقدير في قضاء آخر ، فاحتبرت نفس هذا العفر ملزماً القاضى فى نظق معين ، وما دام هذا القضاء قد أشار إلى أن مناط البحث. فى أثر أى عذر قانونى هو معرفة مدى النزام القاضى به أو عدم النزامه ، فن حقنا أن نتساءل من جديد عما إذا كان عذر المادة ٢٥١ ينال من نوع الواقعة فيغيره من جناية إلى جنعة أم لا ؟ وهو ما سنمود إلية فيا بعد .

ومن جبة أخرى فإنه فيا يتعلق بالاختصاص تحال الدعوى عملا إلى محكمة المخالات بحسب الأصل سواء أدفع بتوافر عذر المادة ٢٥٦ أم عذر المادة ٢٩٣٠ وبصرف النظر عن الجدل الذي قد يتار في شأن أثر هذا المذر أو ذاك في نوع الواقعة ، لماذا ؟ لأن جبة الإحالة إلى محكمة الموضوع يتعذر عليها أن تبت برأى قاطع في ثبوت جميع أركان المذر من عدم ثبوتها ، فإن مثل هذا البت هو من صحيم رسلة محكمة الموضوع لأنه لا يتسنى بطبيعة الحال إلا بعد إجراء التحقيق. النهائي ، ثم — وهذا هو الأم — بعد سماع مرافعة أطراف الخصومة ، وإضلح المجال لهم بما يكفي لأن يبين وجه الحق في مثل هذا الدفع ، وأين ذلك من رسلة

جهة الإحالة التي عليها في الواقع أن تبدى تقديراً أولياً في مدى كفاية الدلائل المطروحة فحسب ، ودون أن تتفلمل في تقديرها أو تمحيصها . . ؟ وهي في النهاية تبحث بالأكثر في رجعان كفة دلائل الإدانة أو أدلتها لا في أدلة الدفاع، أو في أوجة ثبوت هذا العذر ، أو ذاك ، لأنها جهة انهام ، والشك عند سلطات الانهام يفسر ضد المنهم لا لصالحة كما هو معروف ، فلا تكون الواقعة في نظرها إلا جناية قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت محسب الأصل .

لذا فإنه في الحالين مما - ورغم الدفع بتوفر عذر المادة ٢٣٧ أو عفر المادة ٢٥١ على حد سواء - تحال الدعوى إلى محكة الجنايات بحسب الأصل في وفي الحالين مما كان بجوز فيا مضى تجنيح الدعوى . فلا يجوز إذاً الاستناد إلى هذا الأمر أو ذاك في القطع برأى في حقيقة نوع الواقعة ، أو في القول بأن لحكل عذر منها حكه ونظامه ، فإن مثل هذا الاستناد - الذي يرجع إلى قواعد الاختصاص فحسب - كثيراً ما يكون مدعاة للخطأ ، إذ أن حقيقة نوع الواقعة في تقدير القانون غير متوقفة بالضرورة على جبة الاختصاص بنظرها كا سبق أن قلنا .

أهم هايترتب من آثار على اعتبار الجريمة القترنة بمذر اللاة 777 جنّحة ، وما يترتب على اعتبارها جناية

قلنا إن الرأى قد استفر - إلى حد كبير - فى قضاء محكتنا العليا على اعتبار الحجريمة المقترنة بعدر المادة ٢٣٧ جنعة لا جناية ، ولو كانت العقوبة المقررة لها أسلا عقوبة جناية لا جنعة ، لكن الفقه لم يستقر على ذلك حيث يوجد هناك رأيان قائمان لكل منهما حججه وأسانيده . لذا يبدو لنا من الأهمية بمكان أن نبين أهم الآثار الى يصح ترتيبها على كل من الرأيين لنلس عن قرب خطورة هذا العلاف من ناحية آثاره العلمة ، ولنستيين كيف أن دعوتنا الشارع إلى التدخل لحسم المفلاف من ناحية آثاره العملة ، ولنستين كيف أن دعوتنا الشارع إلى التدخل لحسم المفلوضوع بنصوص صريحة ليست تربداً ، ولا مبالغة منا فى تصور قص موهوم .

فتلا إذا قيل بأن عفر المادة ٣٣٧ - كما قالت محكمتنا العليا - يقتضى تغيه فوع الجناية إلى جنعة وجب القول بأنه يسرى على الزوج إذا كان فاعلا أصلياً للجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولو علموا به ، أخذاً بقاعدة المادة ٣٩ جقوبات عندما نصت في ذيلها على أنه « إذا وجلت أحوال خاصة بأحد الفاعلين التعدى أثرها إلى غيره منهم ». المحتضى تغيير وصف الجريمة أو المقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ». أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذاً بقاعدة أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذاً بقاعدة المادة ٤١ ع عندما نصت على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة المادي تقتضى تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال».

كما ينبغى عندئذ القول بأنه إذا لم يكن الزوج فاعلاً أصلياً فى القتل أو الضرب المفضى إلى الموت ، بل مجرد شريك فيـه بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فلا يستفيد من هذا العذر لا هو ولا الفاعل الأصلى ، وذلك لأن فعل الشريك يستفير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلى لا العكس تطبيقاً للقاعدة العامة .

ومن هذه الآثار أيضاً وجوب القول بعدم العقاب على الشروع فى جريمـة مقترنة بعذر المادة ٣٣٧ ع لأنها تعد جنحة ، ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها . وإذا أحدث فعل الشروء أصابات مما ينطبق عليه وصف الجرح أو الفرب. طبقاً للمادتين ٢٤١ / ٢٤٢ ع فيكون العقاب بمقتضى هاتين المادتين لا يوصف القعل شروعاً مقترناً بعذر المادة ٣٣٧ .

ومنها كذلك أنه إذا وقت جناية قتل تأهباً لجريمة مقترنة بهذا السفر أو لتسبيلها أو ارتكابها بالقمل أو لمساعلة مرتكها على الهرب أو التخلص منه المقوبة ، فيجب القول بقيام ظرف ارتباط حناية القتل مجنحة طبقاً لنص الممادة ٣٢٤ لا ظرف اقترابها بجناية طبقاً لنص المادة ٣/٣٢٤.

. أخيراً يترتب على ما تقدم وجوب معاملة هذه الجرائم باعتبارها جنحاً فيلم

يتعلق بأحكام السود ، وفيا يتعلق بالمد اللازمة لتقادم الدعوى العسومية (م 10 إجراءات) وللعقوبة الصـــادرة فيها (م ٢٥٨ إجراءات) وهي تختلف في الجلح عنها في الجنايات كما هو معلوم .

ذلك حين يترتب على الرأى الثاني نتأمج عكسية لا سبق:

فنها وجوب القول بأن هذا المذر - شأنه شأن بقية الأعذار والظروف الشخصية الى لا تقتضى تغيير الوصف - لا يسرى إلا على من يتصف به دون عبره من المساهمين في الجريمة سواء بوصفهم فاعلين أصلين أم مجرد شركاء ، وسواء أعلموا به أم لم يعلموا ، وذلك يمفهوم المخالفة من المادة ٤١ ع عندما نصت في قر تها الأولى على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالقاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » . وكذلك فإنه إذا لم يكن الزوج فاعلا أصلياً للجريمة بل مجرد شريك فها ينبغى عند لذ القول بأنه يستفيد وحده من هذا الهذر ، دون الفاعل الأصلي .

ومنهما وجوب القول بالنقاب على الشروع فى الجريمة لأمها جناية ، طبقًا ققواعد العامة ، ولو أن العقوبة لا ينبغى أن تتجاوز بطبيعة الحال عقوبة الجريمة التامة .

ومنها كذلك أنه إذا وقت جناية قتل تأهباً لارتكاب جريمة قتل مقترنة بهذا الهذر أو لنسهيلها أو ارتكابها بالفمل ، أولساعدةمر تكمها على الهربأو التخلص من الهقوبة فينبنى القول بقيام ظرف ارتباط جناية بجنحة أخرى فضلا عن اقترانهما إذا توافرت المعاصرة الزمنية بينهما .

المطلب الثالث

اثر عدّر تجاوز حدود حق الدفاع الشرمي

اختلفت الآراء في تحديد أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة في نوع الواقعة إذا كانت جناية بطبيعتها ، فهل تظل على حالها أم تنقلب الله.
جنعة ... ؟ يمكن التمييز بين أرجة آراء مختلفة في هذا الشأن .

(۱) فيرى بعض الشراح أن عــنر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد في المادة ٢٥١ ع لا يعدو كونه ظرفاً قضائياً مخففاً من نوع الظروف. التضائية التي أشارت إليها المادة ١٧ من قانون العقوبات محكم استثنائي في التخفيف. يختلف عن الحــكم العام القرر بالمادة المذكورة (١٠).

(ب) ذلك حين ذهب البعض الآخر إلى أنه عذر قانونى من شأنه أن يقيد. الدافنى بعقوبة الجنحة فيو ملزم له . ولذا فهو يؤثر فى طبيعة الواقسة ونوع الجريمة فيحيلها إلى جنعة . وهذا فى رأى من يرى أن للمذر القانونى – عندما يكون. مازماً بالأقل – هذا الأثر .

وقد قيل دفاعاً عن وجهة النظر هذه إن « حكم تجاوز حد الدفاع الشرعي أنه يخفض الجناية إلى جنحة . فإذا عد القاضى المتهم ممذوراً لتجاوزه حد الدفاع بحسن نية فيجب حتما أن يعاقبه بعقاب جنحة . وعلى ذلك فالخيار هو القساضى في احتباره معذوراً أم غير معذور ، وهذه شطة موضوعية . لكن ما يترتب عليها من تعليبيق عقاب الجناية في حالة عدم الإعذار ، وتعليبق عقاب الجنحة في حالة الإعذار ، وتعليبق عقاب الجنحة في حالة الإعذار ، على في استحقاق في استحقاق في استحقاق في استحقاق المناس على المناس في الا يكنى في استحقاق المناس المناس المناس في الا يكنى في استحقاق المناس المناس في الا يكنى في استحقاق المناس المناس في الا يكنى في استحقاق المناس في الا يكنى في المناس في

⁽۱) راجع طى زكى العرابي فى « شرح التسسم العام من قانون العقوبات. مس AE .

عقوبة الجنحة ، بل لابد وأن يكون التجاوز مما يعذر فيه الإنسان . فإذا كان مماً يعذر فيه وعده القاغى معذوراً يجب عليه حمّا تعلميق عقاب الجنحة . فالعسدر هو عذر فأنوني Excuse legale .

ثم يضيف هذا النظر ، في معرض تفنيد الرأى السابق ، قائلا بأنه « إذا كان. هو ظرف قضائى محفف فم اشترط القانون على القاضى أن يعد النهم معذوراً في أمر واحد وهو استمال قوة أكثر بما يلزم مع أن القانون لايعين أنواع الظروف. المحقفة القضائية ، وأوجب عقسابه بمقاب جنحة ؟ . وهو يشبه حالة الاستغزاز Provocation في جنايات القتل والضرب في القانون الغرنسي (م ٣٢١) في جمل . عقابها عقاب الجنح ، وتعد جنعة على القول الراجع .

(﴿) إلا إن رأياً ثالثاً ذهب إلى أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي. بنية سليمة يعد في الواقع عذراً من نوع خاص جمع معان من كل من النوعين مما أن الخلوف القضائية المختفة والأعدار القانونية ، إلا أنه محتلف عبها كلها « فهويتغق. مع الأعدار القانونية في أن الشارع خصه بالنص وقصره على حالة ممينة وهي تجاوز المدافع حدود حقه ، ويختلف عنها في أن التقدير فيه اختيارى مرجمة إلى القافعي. وما يراه بحسب ظروف الواقعة ، وليس هذا شأن العذر القانوني بالعني الصحيح . وهو في دلك يتفق مع الظروف المضائية المشار إليها بالمادة ١٧ من قانون المقوبات . ويظهر أثر هذه الطبيعة المختلطة في مدى رقابة محكة النقض على ماتقروه محكة

⁽۱) راجع احمد صفوت فی (شرح القانون الجنائی القسم العام) فقوة الا القسم العام) فقوة الا القسم العام) فقوة الا القسم العام الا القسم القلام و ۲۲۲ و وفي الواقع ان قياس على على على الا الا الا الا ولي سحسيه على على السخفواز قد يتشر في راى جانب من الققه بأن الاول سحسيه الخلام النمي ما المحكمة حين ان الثاني ملزم لها ؛ ولو ان هلل الخلوق بينهما غير حاسم اذ أن لعلار تجاوز حدود حق الدفاع الشرعيمدهم معين من الالزام سفق الازام او علمه ليست حاسمة بدورها من حيث الوها في نوع الواقعة في راى جانب آخر .

الموضوع فى شأنه باعتباره مقصوراً على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة الموضوع فى شأنه . فهو باعتباره مقصوراً على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة عكمة النقض ، ولكن الأخذ به فى حدود هذه الحالة وعند توافر الشروط التى تسمح به موضوعى الرأى فيه لحكة الموضوع ، بنير رقابة عليها من محكة المقض . وفيا عدا ذلك لا أثر له فى وصف الجريمة ، ولا فى سلطة القاضى فى تقدير المقوبة ، فيو من حيث آثاره لا يختلف عن الفاروف القضائية (1).

(د) وبجانب هذه الآراء الثلاثة يوجد رأى يمكن عده بسهولة رأياً رابعاً فى شأن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى من ناحية مدى النزام القاضى بتخفيف العقوبة لما يمتاز به من خصائص تمبزه عن غيره . ومقتضى هذا الرأى هو أن عدر المادة ٢٥١هذا ليس ملزماً للقاضى ، بل إنهجوازى له بغير إخلال بصفت كمسدر قانونى ، لا كظرف قضائى مخفف من نوع خاص .

لكن اختيار القاضى فى شأنه ليس مطلقا ، متى اقتنع بتوافر أركانه المطلوبة ، إذ أن عليه أن يختار بين تطبيق المادة ٢٥١وبين تطبيق نظام الظروف القضائية المحقفة ، فهور تثريب عليه إذا اختار أحد السبيلين دون الآخر ، وطبقاً لما تنبى ، عنه ظروف الواقعة من ناحية مقدار جسامة التجاوز الذي صدر من المدافع .

وقد قيل في جانب وجهة النظر هذه إن المادة ٢١٥ ع (التي تقابل ٢٥١ من من القانون الحالى) جعلت القاضى الخيار في اعتبار المدافع معذوراً من عدمه ، ولم تلزمه باعتباره كذلك . فقد يرى القاضى من ظروف القضية أن العقوبة المختفة المنصوص عليها في المادة ٢١٥ لا تكفي للفعل المرتكب إذا كانت حدود حتى الدفاع الشرعى قد تجوزت مثلا تجاوزاً كبيراً . وقد يكنني القاضى بتطبيق المادة ١٧ اللي

 ⁽۱) السعیلمصطفی فی « الاحکام العامة فانون العقوبات » طبعة یسنة ۱۹۹۲ ص ۲۸ و ورمسیس بهنام ص ۲۵۱ ، ومحبود نجیب حسنی ص ۵۸ ، ومحبد محی الدن عوض ص ۸۱ .

تُجيز له في بعض الأحوال أن يخفض العقوبة إلى الحبس لمدة لانتقص عن سنة شهرو أوعن ثلاثة . وإذا رأىأن هذا الحد الأدنى عال بالنسبة لقسل المرتكب فله. أن يعد المدافع عن هسة أوعن مأله معذوراً ، وفي هذه الحالة يطبق المادة ٢١٥ ع فيتففئ عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القيانون . ومعلوم أنه يجوز له أن يخفض. الحبس فيها إلى ٢٤ ساعة (١).

وهذا الرأى لم يذهب صراحة إلى القول بأن القساضى مازم ، عند اقتناعة بتوافر أركان عنر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، بأن يطبق على الواقعة إما المادة الخاصة بهذا السنر وإما المسادة ١٧ ح التي تجيز النزول بالمقوية المقررة أصلا للجناية درجة أو درجتين بما يفضى إلى جواز الحسكم بالحبس في نطاقه معين بدلا من السجن أو الأشفال الشاقة . إلا أنه أشار إشارة كافية إلى أن العلة في جعل هذا المذر جوازياً للقاضى هي أن هذا الأخير قد يرى ، في صور معينة ، أن العقوية المقررة عند توافر العذر لا تكفى بالنظر إلى جسامة التجاوز النسوب للمافع ، فيطبق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المختفة ، لا ليطبق على أية على عقومة الحناة المقررة أصلا .

ويبدو أن محكننا العليا أخذت نميل فى قضائها الحديث إلى مايشبه هذا الرأى . الأغير ، إذ أنهاتذهب إلى أنه وإن كانالقاض أن يعتبر المتهمعدوراً أوغير معذوره إلا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية تقدير العقوبة إلى حد الوصول بها إلى الحد الاقصى الوارد فى النص الأصلى ، هذا إذا لم ير تطبيق المادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقها فى جميع الأحوال بطبيعة الحال . على أنه تنبغى متابعة خطة أحكام النقض فى هذا الثأن ، ثم تطورها إلى هذا الأنجاه تدريجياً ، بما يكفى للإلمام بها فرط اتصال طبيعة التخفيف هنا من حيث الإلزام لقاضى أو عدمه بنوع الواقعة ، وبالتالى بما خلج من موضوح .

خطة محكبة النقض

يبدو أن السائد من أحكام محكمتنا العليا يأبى ، حتى مع تسليمه بصفة العسذر القانوني لا الفارف القضائي المختف ، لتخفيف العقوبة عند تجاوز حدود حق البغاع المسرعي بنية سليمة ، أن يضفي على هذا التخفيف أية صفة مازمة القاضى ، بل يصر على اعتبار ما ورد في المادة ٢٥١ عقوبات عذراً قانونياً جوازياً القساضى استناداً إلى صياغة عبارة هذه المادة من أنه « لا يعنى من العقاب بالكلية من تعدى بنيسة جلود حق الدفاع الشرعي أثناء استماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضروأ شد مما يستازمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز القاضى إذا كان الفسل جناية أن يعدم معذوراً إذا رأى لذلك عملا ، وأن يحكم علية بالحبس بدلا من المقوبة المقررة في المقانون » . وهس هذا النص كانت تردده المادة ٢٥٥ من القانون القديم الذي الشي حملوت في ظله بعض الأحكام .

وهذا القضاء المستقر — إلى حد ملحوظ — يرتب على هذه الصفة الجوازية للمذر انتفاء تأثيره فى طبيعة الجربمة ، بل يرى أن تظل الواقعة جنساية — مادام القانون يقرر لها أصلا عقوبة الجناية — وتظل كذلك بكل مارتبه الشارع من آثار شقى لاعتبار الواقعة جناية فى خلاق القانونين الموضوعى والإجرائى على حد سواء .

فن فلك القضاء قرأ أنه « حيث أن عقوبة الحبس الواردة فى المسادة و ٢١٥ من القساء الطلقة فى المسادة و ٢٥١ من القساء و المسلمة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها إذا رأى لذلك محلا فتبقى الحادثة جناية ، والقاضى أن يمكم بما يراه من المقاب المقرر أصلا فى القانون أو إبداله بعقوبة الحبس . ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضى الإحالة إذا رأى المتهم بالقتل معذوراً وأنه تعدى بنيسة معلمة حلود الدفاع الشرعى إحالة القضية على اعتبار أنها جناية إلى محكمة الجنايات

⁽١) نقض ٢٠/١/٢٠ الموسوعة الجنائية ج؛ ص ٦٥٦.

أَو إِذَا أَرَادَ استمال الحق المُحوَّلِ له بَمَقَتَهَى قَانُونَ ١٩ أَ كَاوِبُرَ سَنَةَ ١٩٧٥ إِح**الة** الجناية المقرنة جدر على القاضى الجزئي للفصل فيها بهذه الصفة^(١٥)» .

كما عادت محكمتنا العليا لتقرر من جديد نفس المبدأ قائلة إنه « ليس لقساضي الهيامة في حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعي أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أنه « إذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنعة أو محالفة يعيد القضية إلى النيابة لإجراء اللازم عنها قانوناً » لأن هذا التصرف إنما يكون محله عندما يرى قاضى الإحالة أن العناص المكونة للفعل المرفوع عند الدعوى العمومية لاتتوافر فيها أركان الجناية ، بن هي لاتعلو أن تكون جنعة أو محالفة .

« أما إذا كانت عناصر الجناية متوافرة ، وكل ما في الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانوني أو ظرف محفض من شأنه تخفيض عقوبة الجابي فليس تقضى الإحالة أن يحرج الجريمة بعد اقترانها بذلك السذر أو الظرف المحفف عن نوعها ويحكم طرزاله إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذي أباح له القانون أن يعطية للجريمة التي يرى أنها جلبيمتها ، وبحكم العناصر المكونة لها ، لاتخرج عن يعطية للجريمة أو نحالفة ، بل كل مائه بحسب قانون ١٩/١٠/١٠ أن يحيل على الجناية التي لابسها عذر أو ظرف محفف إلى محكة الجنح باعتبارها جناية ، ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتباري (ن).

والمستفاد من الحكين مماً أن الجناية ، ولو اقترنت بعذر تجاوز حدود حق الهمتاع الشرعى تظار على طبيعتها رغم أن الشارع أجاز هنا الحلىم بعقوبة الجنحة بعدلا من عقوبة الجناية . وما دامت تظل جناية فكان ينبغى أن تحال أصلا إلى محكمة الجنايات ، وإذا أحيلت إليها فتظل محتفظة بوصفها كجناية ، حتى ولو قضى فيها — فيا يبدو — بعقوبة الجنعة .

⁽۱) نقض ۲/۳/۳/۲ وقم ۱۱۱۸ سنة ۳ ق .

لكن بما أن فانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٥ أجاز تجنيح الجنسايات المقترنة بعند بجاوز حدودحق الدفاع الشرعي – بين جنايات أخرى – أيمأنه أجاز إحالتها إلى قاضى الجنح للفصل فيها بمتنفى عقوبة الجنحة ، فقىلد عنيت محكتنا العلما في هذين الحكون أن تبين أن هذه الإحالة إلى قاضى الجنح ليس من شأمها أن تغير شيئاً من طبيعة الجناية ، وأنه ليس لتاضى الإحالة من ثم أن يحيل الواقعة إلى محكة الجنح بوصفها جنحة لاجناية ، وبنبنى على ذلك أن الحسكم الصادر من محكمة الجنح – وبعقوبة الجنحة بطبيعة الحال – ليس من شأنه أن يضفى بدوره على الواقعة عليدة .

ولسنا نجادل هنا فى قيمة هذا القضاء منجهة ما ارتآه من أن الأعذار الجوازية لائمس فى شىء طبيعة الجناية ، لاقبل الحكم بعقوبة الجنحة ولا بعد الحكم بها فعلا، إذ أن ذلك موضع جدل نقهى ، وهو ما لا يمنع من القول بأن لحطة هـذا القضاء — على أية حال — أسانيدها التى تستند إليها .

وإدا سلمنا مع الحكين مؤقتا بأن عذر المادة ٢٥١ جوازى للقاضى ، وأنه الايمس فى شىء طبيعة الجناية المقترفة به ، فإننا لابجد بعد ذلك كبير عناء فى القول معهما بأن التجنيح وحده كان لايمس بدوره طبيعة الجناية فى شىء ، وفى أنها تظل كذلك بعد قرار التجنيح ، بل وجد الحكم فيها فعلا بقوية الجنحة من فاضى الجنح فهذا كله مسلم به ، إذ أن مجرد تغير جهة الاختصاص لأى سبب كان لا يكنى وحده تغيير وصف الواقعة فى تقدير القانون .

إنما ينبغى أن يلاحظ فى نفس الوقت أن جواز التجنيح ، كما لايؤثر فى طبية الجناية ، فإنه لايصلح وحده دليلاكافياً على أن الشـارع كان يعتبر الواقعــة جناية لا جنعة . فقدرأينا كيف أجاز فيابعد تجنيح الجرائم المقترنة بعذر الاستغزاز الوازد. ق المادة ٢٣٧ ع، مع أن الشارع الجنائي يعتبر هذه الجرائم جنعاً - في تقد لأر عكمتنا الهالي بالأقل و وجنعا « بلا أدنى زيت أنه حسب تعبيرها . إنما كل ما يصقح أن يقال هو أن الشارع الإجرائي كان تثبيع بجنيع الجند ايات الصريحة ، وكذلك الجرائم المشكوك في حقيقة وضفها القانوني - والتي يتراوح نوعها بين جندايات وجنع - وهي جميع الجرائم المتربة بأغذار قانوئية ، أوتلك التي يجوز فيها تطبيق نظام الظروف القضائية المخلفة على ماوضحاه في مناسبة سابقة ، وبغيرأن يقط برأى معين في نوعها من وجهة نظر القانون الموضوعي، بل كان يعتبر التجنيح مسألة إجراءات بصرف نجوز في هذه الأحوال ، ولا نجوز في غيرها. فل يكن يفصل إلا في مسألة الاختصاص دون النوح ، إذ لم يكن محاجة إليه مادام مآل الدعوى على أية سأله هو إلى الحكة الحرثة .

كما أنه ينبغى أن يراعى من جهنة أخرى ماسبق أن ذكرناه من أن توزيع الاختصاص وحده لا يصنح أن يتد قرينة لها قيمتها فيا يتعلق بتحديد نوع الواقعة الما ينناه من أسبل. يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض – حى عند من يرى أن الواقعة المقترنة سلم تجاوز حدوذ حق الدفاع الشرعى بنية سليمة تعتبر جنحمة لا بناية – بين هذا الوضع وبين اختصاص محكمة الجنايات ينظر الواقعة ، أذا لم ترجهة الإحالة تجنيحها لأى سب كان ، أو عند عدم وجود نظام يسمح أصلا بإحالة بعض الجنايات إلى محاكم أخيت كما هي الحال الآن في ظل القانون رقم ١٠٧٧ لمن الم المناون رقم ١٠٧٠ لمن المغلل المناون رقم ١٠٧٠ من يرى أيضاً أنها قد محدث في الواقعة فمس هذا العذر – أوغيره من الأعذار القانونية – ناهيك بالظروف القضائية لدى من يرى أيضاً أنها قد محدث في الواقعة فمس هذا الاثر .

ومادامت سلطة الحسكم لا الإخالة هي التي لهـــا أن تقرر دون غيرها توأفر العذر القانوبي من عذم توافره نحسب أصل رســـالثها ، فن المصلحـــة أن تجاله الدعوى إلى تحكة الجنايات لا الجنح لتفصل في موضوعها ، فإذا رأت هذه توافر (م ه ـــ المشكلات العطية) آركان العذر من وجهة قانونية ثم ثبوت هذه الأركان من وجهة موضوعية ، كان علم أن تعتبى الواقعة جمعة - تلبية القانون عند من يرى ذلك - وأن تقفى غيها بعقوبة الجنعة أخذاً بقاعدة أن من يملك الأكثريملك الأقل. وإذا لم تستبن خليا بعقوبة الجناية . أما إذا كانت الواقعة قد أحبلت إلى محكة الجنع ، ورأت خيها بعقوبة الجناية . أما إذا كانت الواقعة قد أحبلت إلى محكة الجنع ، ورأت حلم انتفاء العذر ، تعين عليها أن تقفى بعدم الاختصاص ، بما يؤدى إلى تعليل القصل فى الدعوى على أية حال . الذا كان من الصلحة عند أقل شك فى توافرأى حكن من أركان العذر أن تحل الدعوى إلى محكة الجنايات ، وهو ما يجرى عليه العمل بالغمل فى بلادة الد

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذين الحسكين مع تسليمها بأن الواقعة المقترنة جنر تجاوز حدود حق الدعاع الشرعى بحسن نية تعتسبر جناية استناداً إلى المقوية المقررة أصلالم يفصلا فيا إذا كان ينبغى اعتبارها كذلك بالنسبة لجميع الآثار المترتبة حلى هذا الاعتبار أم لا ؟

ثم هل الجواز في هذا الدنر مطلق لا يقيد قيد ، أم أنه مقيد بالأقل وجوب تطبيق اللاة ٢٥١ ، وحينئذ يكون لنا أن نتساءل من جديد عن مدى تأثير هذا القيد في طبيعة الدنر ، وبالتألي في طبيعة الجناية ؟ . . . ليس لنا على أية حال إلا أن نتبع خطة محكتنا السليا في أحكامها اللاحقة .

متابعة فخلة محكبة النقض

ما تجلو الإشارة إليه في صدد هذا البحث حكم يرجع إلى سنة ١٩٤٧ ورد به أنه هذا البحث عكم يرجع إلى سنة ١٩٤٧ ورد به أنه « إذا كانت الواقعة التي أثبتها الجسكم هي أن القتيل واثنين معة سرقوا الميلا من الحديد ، وأن المتهم بوصفة خفيراً بالعزبة التي حصلت فيها السرقة فاجأهم حقب الحادث على مقربة من مكانها يحملون المسروق للهرب به فأطلق علمهم

مقدوقاً من بندقيته الأميرية فأصاب القنيل. فهذه الواقعة ، وإن كانت بمقضى القنان لاتبيح للمتهم أن ترتكب جناية القتل السد إذأن السرقة التي قصد إلى منع المتهدين من القرار على إثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التي يعذها القانون جناية ، إلا أنه لا شك في أنها باعتبارها جنعة تبيح له بمقتضى النص العام الله الذي جامت به المادة ٢٤٣ أن ترتكب في سبيل تحقيق الغرض الذي رمى إليه أي ضل من أضال الضرب والجرح يكون أقل جنامة من ضل القتل ...

«وإذا كان المستفاد مما أورده الحسكم أن هذا المتهم إنما كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبل الوحيد المسبط اللهموس والحصول منهم على المال المسروق ، فإنه كان يصح أن يعده الحسم معذوراً ، ويقضى عليه بالحبس مدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا زيد على ثلاث سنين بدلا من المقوبة المقررة للجنابة، وذلك طبقاً للمادة ٢٥١، ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر من ظروف الدعوى أن تعده معذوراً مع توافر الشرائط القانونية في حقه ، بل بناء على أساس خاطيء هو أنها لم تعتبره أصلا في حالة دفاع شرعى حتى كان يقال إنه تعداه ، فإنه يكون من المتعين وضماً للأمور في نصابها الصحيح تقمن هذا الحسكم في تلك الحلاود .

وجلى أن هذا الحسكم لم يذهب إلى القول بأن لمذر المادة ٢٥١ ع أى إلزام على القساضى ، بل كل ما قرره أنه بحسب ظروف الواقعة المطروحة كان يصع المحكم أن يعد المتهم ممذوراً ويقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، فلم يقل إنه كان يلزم القضاء بالحبس وجوباً . يضاف إلى ذلك أنه عاد تقال إن وجه النمى على الحسكم الموضوعي ليس في أنه لم يقض بعقوبة الجنعة بدلا من الجناية ،

⁽۱) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية جه رقم ١٥٤ ص ٦٧٠.

بل في أنه لم يعتبر هذا الديم أصلا في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال إنه تعداه به خين كان يجب اعتباره مدافقاً دفاعاً سحيحاً ، طبقاً لقوقاتم الثابتة وظرف الدعوى. كما استفلهرها نفس حكم الموضوع . أو بعبارة أخرى المستفاد من عبارات هذا الخلا محمكتنا العليا أنه لو أن حكم الموضوع كان قد سلم بتوافر حالة المدفاع الشرعي ابتداء – لتوافر أركانها – لما كان هناك من تشريب عليه لو أنه قضي مهذه المقومة أو تلك . أما وقد نفي حالة الدفاع الشرعي مع ظهور توافر أركانها.

ولذا فإن محكة النقض رأت « وضماً للأمور في نصابها الصحيح شفي هذا إلحكم في تلك الحدود ، وعد المهم معدوراً والحكم طبقاً للمادة ٢٥١ الله كورة». والملاحظ أن المحكمة العليبا عند ما تنقض الحكم للغطأ في تطبيق القيانون الموضوعي أو في تأويله - كما هي الحال هنا - يتعين عليها أن تعمل التطبيق الصحيح من تبقاء نصها وبغير حاجة إلى إعادة المحاكمة من حديد كما هي الحال عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات ، وهنا هي قامت بهذا التطبيق فأعملت على الواقعة الملادة ٢٥١ لأنها رأت ذلك -وهذا حق لها كما هو حق لحكة الموضوع ، وون أن تقول بأن هناك أي وجه للالتزام قانونا بهذا التطبيق في جميع الأحوال ، وهو بيت القصيد ومناط البحث هنا ، وكل هذا من شأنه أن يضعف من دلالة هذا الحلم على أنجاء محكمتنا العليا في شأن عذر المادة ٢٥١ من حيث التقر بر بما إذا الحلم على أنجاء حكمتنا العليا في شأن عذر المادة ٢٥١ من حيث التقر بر بما إذا

كِمْ أَنْهُ يَنِغِي فِي هذا الصادد الإشارة أيضاً إلى حكم آخر يرجع إلى سنة 1980 ورد فيه ما يلي :

« وحيث إنه ببين نما أورده حكم الموضوع على الوجه المتقدم أن المحكمة اعتبرت الطاعن قد نجاوز حدود الدفاع الشرعي تحسن نية وراعت في ذلك حدود مناطقها إذ أوقعت عليه عقوبة الحيش بدلا من عقوبة الأشبال الشاقة أو السجن

المناعوس عليها في المادة ٢٣٦٠ . وإذن قلا بجوز النعى عليها بأنها أخطأت في حقى الطاعن لأبه يصح في القانون أن تمكون المقوية في حالة تجاوز حدود المنقاع هي المقوية المقررة المجرعة متى كانت المقوية التي توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلى ، أو متى كانت من باب أولى بناء على مقتضى المادة ٢١٧ عدون الواردة في النص . إذ المحسكة ليست ملزمة في هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذوراً وتوقع عليه عقوية الحبس بمقتضى المادة ٢٥٧ ع إلا إذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من المقوية التي يجوز توقيعها بمقتضى المادة ٢٥٧ ع . فعندند بحوز أن تكون المادة ٢٤ ع . فعندند وعندند فقط توقع عليه عقوية الحبس لمدة بجوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المادة ٢٥٠ المذكورة ٢٤٠ .

وهذا الحكم بدوره لا يضف صفة الإزام على عذر المادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية حتى متى سلمت بتوافر جميع أركانه ، غاية ما هنالك أنه منع المحكمة عندند من أن محكم بالحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى . وعبارته واضحة فى هذا المعنى إذ يقرر أنه « يصح فى متى كانت المقوبة التي توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى » . بل إنه بما انتهى إليه فى خصوص تقدر العقوبة ، هو ما ورد به من أنه متى كانت الحكمة لم توقع على المبيم الحد الأقصى فلا تثريب عليها ، ومن باب أولى لا تثريب عليها متى كانت هذه العقوبة على مقتضى المادة ١٧ دون الواردة فى النص ، وأن المحكمة فى هذة الحالة ليست مازمة بأن تعتبرالمهم معذوراً بمقتضى المادة ٢٠ دون الواردة من المدورة التي يحوز توقيمها بمقتضى المادة ٢٠ دون الواردة من المدورة التي يحوز توقيمها بمقتضى المادة ٢٠ دون المحكمة منى سلمت من المقوبة التي يجوز توقيمها بمقتضى المادة ١٧ دون المحكمة متى سلمت من المقوبة التي يجوز توقيمها بمقتضى المادة ١٧ دون المحكمة متى سلمت من المقوبة التي يجوز توقيمها بمقتضى المادة ١٧ دون المحكمة متى سلمت من المقوبة التي يجوز توقيمها بمقتضى المادة ٢٠ دون المحكمة متى سلمت

۱۹ نقض ٥/٢/٥٩ القواعد القانونية جا رقم (٩١ ص ١٣٢٠ ٠

يغوافر أركان الدفاع الشرعى ووقوع مجرد تجوز للقدر اللازم أن تختار بين. أمرين : إما تطبيق المادة ١٧ وإما تطبيق المادة ٢٥١ حسبا يتراءى لها ، وبنيو. تثريب علمها إذا اختارت أحد الأمرين دون الآخر .

وما دامت محكمتنا العليما أجازت لقاضى الموضوع — حتى مع توافر جميع. أركان عذر المادة ٢٥١ — أن يهمل عقوبة همذا النص وهي الحبس دون غيره ،. ليصل نص المادة ١٧ الخاص بالفلروف القضائية المختفة ، ققد أجازت له أن يختار. بين عقوبتى الجناية أو الجنحة في غالب الصور ، إذ هو مقيد في نطاق هذه الممادة. الأخيرة بعقوبة الجناية أحياناً ، وبعقوبة الجنحة أحياناً أخرى .

وسواء أقضت المحكمة فى الهاية بعقوبة الجناية أم الجنحة - بحسب المقوبة المقررة للواقعة أصلا وما وأته من ظروف المتهم - فإن أثر الظروف القضائية المختفة فى تغيير نوع الواقعة مشكوك فيه جداً بحسب السائد فقهاً وقضاء ، بل يمكن التول بأنهما قد استقرا فى بلادنا على أنه لا أثر مطلقاً لها فى وصف الواقعة ، وفى أنها تقلل جناية ، ولو قضى فيها ضلا فى النهاية بعقوبة الجنحة . وكل ذلك يرجيج القول بأنه طبقاً لقضاء محكمتنا العليا حتى فى وضعه الراهن - لا أثر لعند الماحق فى نوع الواقعة المقترفة به ، وأنها يجب أن تعتبر جناية ما دام نصها الأصلى. يقرر لها عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن نوع العقبة المقضى بها . وظل فى يقرر لها عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن نوع العوبة المقضى بها . وظل فى الحالين مماً ، وسواء أكان مبنى التخفيف هو الاستناد إلى عذر الماحة ٢٥١ ، ما دامت محكمتنا العليا لازالت تراة جوازياً فى النطاق الذى بيناه ، أم كان مبناد الاستناد إلى نظام الظروف القضائية المحتفة الوارد فى الماحة ١٤٧ ،

ومما هو جدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير لححكمتنا العلميا — والذي ترك القاضي عند تجاوز حدود حتى الدفاع الشرعي بحسن نيسة الحليار بين تطبيق الممادة. ٢٥١ أو١٧ع ، دون إمكان الحسكم بالحد الأقصى العقوبة القروة أصلا – يمكن أن يجد سنده من نفس نص المادة ٢٥١ ع. الني تقرر أنه « لايسني من النقساب. بالكلية من تمدى بنية سليمة حدود حتى الدفاع الشرعى .. ومع ذلك يجوز للقاضي. إذا كان النمل جناية أن يمده ممذوراً إذا رأى لذلك محلا (٩٠) .

يل إن قضاء النقض في أحدث أحكامه لاقيد كانبي للوضوع إذا سلم بتوافر أركان الدفر بأكثر من قيد واحد ، هو ألا تبلغ المقوبة الموقة الحدد الأقسهيد المقرر لمقوبة الجرعة التي وقت « وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقيم المعقوبة التي تراها مناسبة فازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة ٧٦ ع ، إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسمنها نظراً لما استبائته من أن التجاوزكان في ظروف تقتضى النوله بالمقوبة دون هذا الحد ، فندئذ قط يمكن أن تعده معذوراً طبقاً للمادة ٢٥١ وتوقيم عليه عقوبة الحبس لمدة بجوز أن تكون أرباً وعشرين ساعة (٧٥) ع .

فإذا روعى أن القاضى لأيمكن عملا أن يقضى على متهم بأقصى العقوية متى سلم بتوافر أركان الدفاع الشرعى كلها فى ضله ، ومهاكان التجاوز فى استماله جسيماً إذا روعى ذلك لاتضع كيف أن هذا القيد ، الذى تشير إليه محسكمة النقض فى أحدث قضائها بمثل قيداً وهمياً ، أو بالأدق بمثل تحصيل حاصل ينتهى حتماً إلى القول بأن تجاوز حدود حتى الدفاع الشرعى بنية سليمة يقم عذراً اختيارياً بدون. أى قيد قانونى أو ضلى بمس خيار القاضى أو محد منه .

ولهذا الاعتبار ، ينبغى القول حتى عند توافر أركان هذا العذر على الواقعة ا والحسكم بتقوية الجنحة عليها ، بأن الواقعة ينبغى أن تغلل محتفظة بنوعها الأصلى كجناية وتعامل على هذا الأسلس فى شــأن كافة الآثار الموضوعية والإجرائية التي.

 ⁽۱) نقض ۲۰۲/۲/۱۱ القراعد القانونية جا رتم ۲۰۵ ص ۲۰۶ -

⁽٢) نقش . ١٩٩٨/٣/١ أحكام التقش س ٩ رقم ٧٢ ص ٣٦٢ -

تتوقف على برع الواقعة حيداية كانت.أم حنصة ، مثل تقادم الدعوى، والعقوبة ، والإختصاص ، وإجراءات الحاكمة ، وطرق الطعن فى الأحكام

ونفضل لو عدل نص المادة ٤٥١ بحيث يصمح عدر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة مازماً للقباضيء لأبه لا وجه بم بع الضائات الكثيرة التي يتطلبها تطبيق هذا العذر ، وأولها توافر خالة الدفاع الشرعي نجميع شرائطها به لأن يظل المدافع مبدداً بعقورة مساوية لبقورة المسدى الذي لم يكن في حالة دفاع بالمرة .

ثم إنه إذا كان الدفاع الشرعى سبباً الإياحة النامة ، فلا أقل من أن يحون تجاوزه — وهذه مسألة نعبية حتوف على الظروف وعلى تقدير القضاة — سبباً لتخفيف في النقاب يستخفه المدافغ وجوباً ، تتنحه إياه البداهة وطبساتم الأمور قبل أن يمتحمه إياه شارع أو قاض ، سواء أنظرها إلى ظروف القمل أم إلى عدم خطورة الفاعل.

أما ونص المـادة ٢٥١ على حالته الواهنة فلا مغر من القول — مع محكمة النقض — بأنه عمل محدة على مع الماقة النقض — بأنه عمل عدل المواقبة على حالهما الأصيل في أحكام القانونين الموضوعي والإجرائي على السواه .

مالا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط النفع بعدد السادة ٢٥١ ع

المقترنة به ، والتي تظل على ويتمام الأصلى دون أدبى تغييز ، ليس من شأنه أن يؤثر في تحديد نوع الواقعة عضمة به ، والتي تظل على ويتمام الأصلى دون أدبى تغييز ، ليس من شأنه أن يضمن من قيمة الدفع بهذا العذر أمام محكمة الموضوع مادمنا قد سلمنا بأن لهمذا العدر أثره على أية حال في تحديد العقوبة الجهائز الجبيم بها، فإن الدفع بالدفاع الشرعي – وما يترتب عليه بوجه علم به دفع ها بنفض أن يثار أملم محكمة المشرعي – وما يترتب عليه بوجه علم به دفع ها بنفض أن يثار أملم محكمة

المؤضوع لأنه من الدفوع التي تنطلب تحقيقاً وتدخلا في تصوير الواقبة وتقدير الأدلة فيها، فلاتجوز إثارته لأول مرة لدى محكة النقض. إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة في الحسم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كاعرفه القانون، قلد قضى بأن محكة النقض بكون لها أن تتدخل على أضلى مالها من الحق في تكييف الوقية كما هي ثابتة الحكم على الواقية كما هي ثابتة الحكم على الوجه الصحيح .

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع كان على همذه أن تتعرض له إما بالقبول مع ما يقتضيه من الحكم بالبراءة، وإما بالحكم بقوبة الجنحة فحسب إذا كان هناك مجود تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعى طبقاً للمادة ٢٥١ ع ، وإما بالتفنيد بناء على أسباب كافية . أما إغفال الرد على الدفع جلة فيعيب الحكم بما يستوجب تقضه ، وكذلك الود بأسباب غير كافية أو غيرسائفة، ومناط الفيب هو القصور في التسبيب طبقاً الما يبد أنه السائد في قضاء النقض الحديث (1)، وهو الإخلال بحق الدفاع كاكان يبدو أنه السائد في قضاء النقض الحديث (1)، وفي الواقع بان ضوابط الفصل بين يترجم عنه بعض أحكام النقض القديمة (7) ، وفي الواقع بان ضوابط الفصل بين الوصفين غير مستقرة عاما في قضاء محكمتنا المينا وبوجه خاص في نطاق إغفال الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وبالتالي بقيام عدر تجاوز هذا الحق بنية الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وبالتالي بقيام عدر تجاوز هذا الحق بنية أسنرى ، وافتراض تحقق أي من الصور تين يكفي على أية حال لتعيب الحدكم بميا يستوجب نقضه .

وتميل محكمتنا العليا — فضلاعا تقدم — إلى القول بأن محكمة للوضوع مطالبة . بأن تبحث من تلقاء ضما في قيام حالة الدفاع الشرعي ما دامت واقعة الدعوي –

على الصورة التي رددتها بها ، والتي اقتصت هي ببنوبها - ترشح لها فثبت المحكة قيلها بما يستنبع الإباحة ، أو تطبيق المادة ١٥١ ، أو تنفي هذا القيام ، ولو كان النهم لم يدفع بها . فإذا هي لم تفعل ، فإن حكمها يكون معيباً بمايستوجب تفعه (٥٠ وهذه القواعد الإجر اثبة البحت والمتصلة بغيان حق الدفاع طبقاً لما استغرت عليه محكمتنا العليا ليس من شأنها أن تشير إلى أية صفة مازمة لعفر المادة ١٥٠ عده - في غير النطاق الذي يبناه - بل هي في الواقع قواعد علمة على جميع أحوال الإباحة ، أو امتناع للمشولية ، أو الإعفاء من العقلب ، حيث تلزم المحكة المتعرض لكل ماينتهي تطبيق القانون على الوقائع الثابنة تطبيقاً سحيحاً ، ماداست هدف هي رسالتها ، ولو بضير انتظار لتوجيه من أحد ، أو يمسك به من صاحب مصلحة ، فلا محل لأن يسبغ هذا الالتزام هذا دلالة معينة ، أو يشير إلى اتجافد مون آخر .

المبحث الشانى موال اقتسميد

أحوال التشديد إما عينية وإما شخصية ، وبعضها يشدد المقوبة في نطساقد. الوصف الأصلى للجريمة فلايثير من ثم أية صعوبة فيا نحن بعسدده من بحث ، وبعضها الآخر يشدد العقوبة عن طريق إبدالها بعقوبة نوع آخر من الجرائم ، وبوجه خاص عن طريق إبدال عقوبة الجنعة بعقوبة الجناية ، وهذا هو النوع الذي يثير التساؤل في السل عن مدى تأثيرة في نوع الواقعة .

 ⁽۱) راجع مثلا نقش ۱۹۰۵/۱/۱۱ احسكام التقض س ٦ رقم ١٩٥٢ مي ٥٨) وراجع في تفصيل هذا الوضوع طولفنا «ضوابط تسبيب الأحكام.
 المجتائية في قضاد النقض المصرى » ص ١٥١هــــ١٦١ .

والفاروف العينية التي تؤثر في نوع العقوبة ، فتحل عقوبة الجناية محل عقوبة الجنعة كثيرة في العانون ، فنها مثلا الإكراد في السرقة (م ٣١٤ ع) ، وفي هتك عرض صبي أوصبية لمييلغ سن كل منها ثماني عشرة سنة كاملة (م ٣٦٨٠/٢٦٩٠ع)... ومنها اجماع عدة ظروف من أنواء معينية في السرقة ، مثل اجماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح (م ٣١٩ع) ، أوظروف التعدد والإكراد وحمل السلاح (م ٣١٥ع) ، وغيرها كثير في نطاق جرائم شتى .

ومن للتفقى عليه أن الفاروف المشددة العينية جميعها تؤثر فى وصف الواقعة فتقلبها من جنعة إلى جناية مادام القانون قد قدر لها عند تحقق الفارف المشدد عقوبة الجناية لما رآد فيه من أنه يؤثر فى طبيعة القمل ذاته من حيث جسامته وخطره. على المجمع .

فهذه الظروف تعد بمثابة أركان داخلة فى بنيان الجرائم المقترنة بها ، وصفات. لاصقة بالأفعال المادية للمكونة لها . لذا يمكن القول بأن الرأى مستقر فى شأنها على أنها جنايات ، سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الإجرائى ، بكل مايرتبه هذا أو ذاك من آثار فى نوع الواقعة .

أما الظروف الشخصية التي يترتب عليها في القانون المصرى إحلال عقوبة الجناية على الجنحة فنها صفة العليب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإسقاط (م ٣٦٣ بالقارنة مع المادة ٣٦١ ع)، وصفة أصل الجنى علية أو للتولى تربيته أو الخادم بالأجرة في جريمة هنك عرض صبى أوصبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بضير قوة أو تهديد (م ٣٦٩ ع)، ومنها صفة الموظف في الاحتلاس (م ٢١١ بالقارنة مع الملحة ٣٤١ ع).

وهذه الظروف الشخصية المشددة لانتير صعوبة تذكر فى العمل ، فإن الكل. على انفاق فى أمها تؤثر أيضاً فى نوع الواقمة فتقلبها من جنعة للى جنساية فى جميع الأحوال . ذلك لأن النشديدها - وإن كان مرجه اعتبارات شخصية عت الأجوال . ذلك لأن النشديدها - وإن كان مرجه اعتبارات شخصية عت مالم يو وجها تطبيق نظام الظروف القضائية المخفة (م ٧٧٠ع) . فكأن سلطته في هذا الثان لاتمدوهذ السلطة في أية جناية أخرى، أما ظرف المود فإن حكمه في هذا النطاق . ليس على غس الدرجة من الوضوح والاستقرار .

اثر ظرف المود

الفود ظرف مشدد شخصى عام ، قد يترتب عليه تشديد العقوبة في تطاق الجنعة ، وذلك في العود البسيط (م ٤٩ ، ٥٥ ع) أو تشديدها بحيث تصبح العقوبة الجديدة عقوبة جناية وذلك في العود المتكرر أو المركب (م ٥١) . ولعل مصدر الصعوبة في تحديد أثره في نوع الواقعة أنه حتى عندما يكون متكرراً أو مركباً ليست له أية صفة ملاية القاضى ، بل إنه جوازى دائماً على عكس جميع الظروف الأخرى شخصية كانت أم عينية . فللقاضى مع تو افر صورة العود المتكرر المطاوبة للتشديد أن يشدد السقوبة أو الايشدها حسما يراه ، كاأن له التشديد في نطاق الجنحة أو الجناية حسب تقديره نظروف المجرء ، بلا تثريب عليه إذ أوقع أياً من العقوبتين .

لذا قد القسم الرأى في شأن أثر المود المتكرر في تسكيين الواقعة إلى رأيين ويسين الم

فدهب أولها إلى أن الواصد ينبغى أن تعتبر جنعة دائمًا لأن حطورة العل المادى هى هى لم تتغير ، وما تشديد العقوبة -- عندما يرى القاضى التشديد -- إلا الصفة خاصة فى الجانى لا أثر لها فى ماديات العمل للسند إليه (١٥). ولعله يمكن أن يلاحظ

[.] ۱) ومن هذا الراي السميد مصطفى ص ٥٥٠٠ ٥١ ، ورمسيس بهنام حص ٢٥٣ ، ومحمد محى الدين عوض من ١٩ .

ذلك حين ذهب ثانى هذين الرأيين إلى القول بأن ظرف العود يقلب الجنعة إلى جناية في جميع الأحوال ما دام بحير للقاضي أن يقشى في نفس الواقعة بعقوبة الجناية (١٠) ، وأن الجواز هنا لا دلالة حاسمة له ، لأنه يمكن للقاضى في أغلب الجنايات - المسلم بأن وصفها القانوني كذلك - الحسم بقوية الجنعة . وذلك أخذاً بنظام الفاروف القضائية المختفة ، وهي في تقدير الرأى السائد لا أثر لها في وصف الجناية ، ومهما كانت العقوبة المحتكوم ، حتى مع إعدار قرينة اختصاص عاكم الجنايات بحرائم العود المشكر ر ، وقرينة جواز تجنيحها فيا مفى ، إذا صع بدلا أن هذه القرينة أو تلك لها قيمها في السكشف عن نية الشارع في اعتناق نظر معين دون غيره ، وهو ما سبق أن هيناه .

خطة محكمة النقض

ولحكتنا العليا رأى معروف فيجرائم العود المتكرر، إذاً بها تعتيرها «قلقة النوع » فتعتبر الواقعة جنحة أو جناية بحسب نوع العقوبة القضى بها فى العاية ، وهو ما يعد رأيًا وسطًا بين الرأيين السابقين ، والذى يعتبرها أولها جنحـًا دائمًاً

 ⁽۱) ومن هذا الراى محمد مصطفى القللى فى « استول قانون تعقيق. الجنايات » طبعة ۳ سنة ١٩٤٥ ص ١٠١ ، ومحمود محمود مصطفى ص٠٩١٩.
 ومحمود نجيب حسنى ص ٨٥ ، ومحمد عوض الأحول ص ١٢٩ – ١٤٣٠ ه.

بعرف النظر عن العقوبة المقفى بها ولوكانت عقوبة جناية ، ويعتبرها ثانيهما جنايات دائماً بصرف النظر عن العقوبة المقفى بها ولوكانت عقوبة جناية ، فهى عقرر أنه « لما كانت معاملة فاعلها بمقتفى هذه المواد (مواد العود المتكرر) هى أمر جوازى القاضى ضمل القاضى ضمه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجلها جناية أو يبقيها جنحة تبعاً لنوع العقوبة التي يقفى بها . ولكن بما أن قاضى الجنح لا يملك الحسم بعقوبة الجناية لو أرادها ، وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحلم بعقوبة الجناية لو أرادها ، وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحلم بعقوبة الجناية لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يمكون القانون خوله إلا للقاضى الذى يملك العسل به ، وهو قاضى الجنايات دون تغضى الجناية ، ولوكان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانوناً تعليق هذه المواد (١٠) هـ وأخذاً بهذه القاعدة اذبت محكمتنا العليما إلى القول بأنه « تسقط المقوبة المختاية ، الصادرة في هذا النوع من الجرائم بمضى عشرين سنة إذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، ومحمضى خس صنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمض خس صنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد خس صنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد خس صنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد خس صنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد خسورة في المعقوبة الجناية ، ومحمد خسورة بعقوبة الجناية ، ومحمد حسورات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد خسورات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد خسورات فقط إذا قضى بعقوبة الجناية ، ومحمد حسورات فوط إذا قضى بعضورات فقط إذا قضى بعضورات فوط المحمد على المحمد على

كما انتهت أيضاً إلى القول بأن هذه القاعدة مضطردة ، وأن العبرة في هذه المجرائم ينبغي أن تكون بالعقوبة للقضى بها ، حتى ولو صرح الحكم الصادر بأن رأيه في الواقعة أن تكون جنعة أخذاً ببعض المذاهب التي أشرنا إليها آخاً . فادام المحلم قضى فيها بعقوبة الجناية تقد استقر للواقعة وصن الجناية ، بصرف النظر عن وجهة نظر هذا الحكم . وفي تعليل ذلك نقرأ لمحكمتنا العلما : « وحيث إن الجريمة للنسوية للمهم هي جريمة قلقة النوع ، إذ هي تسكون جنعة أو جناية تبماً لنوع المعقوبة التي تقضى بها المحكمة فيها . وحيث إن الحركة المعلوبة التيابي إذ قضى بإرسال

س ٧٤-٧١ .

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۹/۲/۲۱ الجموعة الرسبية س ۳۰ عدد ۱۶ .
 (۲) نقض ۱۹۳۲/۲/۱ التواعد القانونية ج۲ رقم ۳۲۷ ص ۶۵۲ ورقم سود ابراهيم استسماعيل المرجع السسسابق فقرة ۶.

اللَّهُم للإصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر جريمته جناية لأن هذه المقوية هي عقوبة جناية بنص القانون ما دام فيها سجن ، وهي كذلك بنص المبارة الأخيرة من الملاة الأولى من قانون معتادى الإجرام الصادر في ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ ، وإذن فالدعوى المعمومية لإعادة المحاكمة كانت تمتد إلى عشرين سنة ، وهي المقررة لسقوط عقوبة حمل الجناية المذكورة ، وهذه للمنة لما تمض بعد .

« وحيث إنه حتى مع التسليم لحسكة الجنايات بما أرادته فى حكمها المطمون فيه معن اعتبار هذة الجريمة جنعة فقط - إذ هى صرحت بذلك وإن كانت لم تقض في موضوعها عتى مع التسليم بذلك فإن مدة سقوط المقوبة في مواد الجنح هى خس معنوات ، وهى لما تمض من وقت الحسكم النيابي إلى حين إعادة الإجراءات ، إذ الحسكم صدر في ٦ فبراير سنة ١٩٣٧ والإجراءات الجديدة بدى، جا في ١٩٠ يوليه سنة ١٩٣٦ كا سبق البيان. وحيث إنه لذلك يتمين تقض الحسكم وإعادة الفطر في الموضوعها على اعتبار أنه ليس هناك مضى مدة عقم من إعادة الفطر في الموضوع (١٠) ».

وينبني أن تسرى ضل القاعدة في شأن أثر المود للتكرر في مددرد الاعتبار المقال في أو القضائي، فإنمواد المعود وشروط رد الاعتبار إنما تأثر وتتأثر وتتأثر وتتأثر وتأثر قط بالمقوبة المحكوم بها، وهل هي عقوبة جناية أم جنعة بقط النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع المقاب . ومن باب أولى بصرف النظر عن الوصف الذي تكون قد أقيمت به الدعوى وهو وصف الجنعة إذا لم تكن صحيفة سوابق المهم عد وردت بعد ، ووصف الجناية إذا كانت قد وردت بالقعل وتبين مها أنه عائد عوداً متكرراً .

وتنطبق هذه القاعدة على تغير وصف الواقعة من جنحة إلى جناية سواء بسبب

⁽۱) نقض ۱/۲/۲/۱ الآنف الذكر .

العود المتكرر أم بسبب طروء ظرف مشدد شخصى أو عينى يكون قد اقتضي. بالفعل توقيع بمقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها جعمل توقيع المقاب⁽¹⁾.

وإذا صح اعتبار هذه الجرائم جنايات فيا يتعلق بمدد تقادم المقوبة وبمدد ود الاعتبار ، إلا أنه فيا يتعلق بمدة تقادم الدعوى يبدو الأمر أكثر دقة . إذ أن العرض هنا أنه لم يصدر محم نهائى بعد فى الدعوى أو لم يصدر ثمة حكم بالرة ، فما العسل والجريمة قلقة النوع لا يتحدد وصفها إلا بالعقوبة المقضى بها ؟ ... يبدو أن الراجح فى العمل هو إنجضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لا تفضاء الدعوى فى المحل هو إنجضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لا تفضاء الدعوى فى المحل هو الجنايات، وذلك على أساس أن العقوبة المقررة لما فى الأصل هى المجبس، وما عقوبة الجنايات أن توقعها كما بحوز للحكمة الجنايات أن توقعها كما بحوز للحكمة الجنايات أن توقعها كما بحوز الحد للاكتفاء بعقوبة الحبر ٢٠٠).

لكن يلاحظ أنه طبقاً المادة ٣٩٤ إجراءات (م ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات) إذا حكم على المهم الصائد عابياً من محكة الجنايات بعقوبة جناية فإنه لا يسقط الحكم الصادر بمفى المدة « وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم بهائياً بسقوطها » . أى تسقط الدعوى هنا بمفى عشرين سنة تطبيقاً لقضاء النقض الذي اعتبر أن نوع الواقعة يتحدد هنا بنوع العقوبة المقضى بها دون غيرها . وتطبيقاً – فى نفس الوقت – لنص المادة ٢٩٤ التي تعتبر الحكم الصادر غبابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمثابة حكم بهائي من ناحية أنه مخضم لمدة سقوط الدعوى ، رغم أنه فى واقع الأمر ليس حكماً بهائياً ، بل بهديدياً فحسب يسقط بظهور المهم أو بالقبض عليه .

⁽۱) راجع نقض ۱۹۵۸/۵/۲۱ احكام النقض س٥ رقم ١٤٤ ص٥٦٥. (۲) راجع نقض ۱۹۲۵/۶/۷ مجموعة المبادى، لجنسدى عبد الملك ص ٢٨٤ وجنايات مصر في ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ١٥ وجنايات بنى سويف في ١٩٢٦/١٢/٤ المحاماة س ٧ رقم ٢٤٢ ص ٣٥٠. وقارن نقض ١٩٢٥/٤/٧ قضية رقم ٨٩٥ س ٢٤ ق .

أما إذا كان الحكم بعقوبة الحبس فإن الدعوى تمتبر قائمة عن جنحة ، وتسقط من ثم بمفى للدة للسقطة للدعوى في الجنح أي بمفي ثلاث سنولت ، لا بمضى المدة للسقطة للسقوبة وهي خس سنوات . وذلك لأن المادة ٣٩٤ إجراءات مقصورة على الحكم الصادر من محاكم الجنايات غيابياً في الجنايات دون الجنح، هذا إذا صح أن هذه الجرائم قلقة النوع ، وأن نوعها يتحدد بنوع المقوبة للقضى مها ، فإن المقوبة متى صارت نهائية تنقضى عندند بمضى عشرين سنة -ولو كانت بالحبس-وهكذا يظهر فيأوضح صورة مدى الفارق السكبير المترتب على تكييف نوع الفعل. وهنا تثار أيضاً نفس صعوبة التكييف فيايتعلق بالطعن في الحسكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات في هذا النوع من الجرائم . فيل يسقط الحكم من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه على اعتبار أنه في جناية بصرف النظر عن العقوبة للقضى بها ؟ . . أم أنه يخضع لنظام للمارضة في الأحكام النيابية ما دامت العقوبة للقضى مها هي الحبس على اعتبار أنه يعتبر عندنْدْ صادراً في جنحة ؟ . . وبعبارة أخرى هل تسرى هنا أحكام النياب في الجنايات Contumace أم أحكام النياب في الجنح defaut ? . . . وهل تكون العبرة بالوصف الذي أتيست به الدعوى ، أم بالوصف المنطبق على العقوبة دون غيرها ما دامت هذة جرائم قلقة النوع، أم بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي؟.. لنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيا بعد إنما يكفي أن نبادر إلى القول بأن العبرة تكون فيا يتعلق بالجرائم التي تقام عنها الدعوى بوصفها جنايات بالوصف الذي تقام به دون غيره في السائد من أحكام القض.

وفى الواقع إن المفروض عند البحث فى ماهية طرق الطمن الجائزة فى الحسكم أن يكون غيابياً أو ابتدائياً أى ليس نهائياً بعد . وما دام هو كذلك فن المتعذر القول بأن نوع الواقعة يكون قد تحدد نهائياً ، ولا محل لاعتباره كذلك إلا فى النطاق الضيق الذي حددته المدتان ٣٩٤ م ٣٩٠ إجراءات واللتان (م ٦ ــ المشكلات العملية إ

بها، تا بحكم استثنائي مقصور على تقادم العقوبة. فلا محل للقياس عليه أو للتوسع فيه ، والأخذ به في نطاق الطمن في الأحكام بوجه عام. وهذا الحكم مقتضاه أن تبدأ مدة تقادم العقوبة هذه من وقت صيرورة الحكم لهائياً. وذلك إلا إذا كانت العقوبة ككوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ للدة من يوم صدورهذا الحكم النيابي.

وقد صدر حكم أول فبراير من سنة ١٩٣٢ هذا فجبل دعوى السود المتكرر تعتبر جنحة فى نطاق تقادم الدعوى فحسب ، ما دام قد قضى فيها بعقوبة الجنحة من محكة الجنايات ، فلا يعتبر الحسكم فيها حكما فى جناية . أما لوكان الحسكم صادراً بالحبس من محكة جزئية أو استثنافية ولم يكن انهائياً بل يجوز الطمن فيه بالمعارضة أو بالاستثناف (فى الحالة الأولى) أو بالمعارضة أو بالنقض (فى الحالة التانية) فما هو أثره فى فوع الواقعة فى نطاق تقادم الدعوى؟ .

فى الواقع لا يوجد قضاء حاسم فى هذه النقطة بالنات ، لكن ما دام براجع فى العمل - وفى الفقه - هو اعتبار جرائم المود للتكرر جنحاً بحسب الأصل لا جنايات ، لأن عقوبة الجناية جوازية ، ولأن التشديد هنا مرجمه إلى اعتبارات تتصل بشخص الجانى لا بماديات الجريمة . ونقول إنه ما دام هذا هو الراجع حتى ولو لم تكن هناك أية دعوى قد أقيت بعد بشأن هذه الجرائم ، فهن باب أولى ترجع كفة اعتبارها جنحاً حتى لوكانت قد أقيت عنها النعوى بالفعل أمام الحكمة الجزئية وصدر فيها حكم ابتدائى بعقوبة الجنحة بسبب عدم ورد صحيفة السوابق أو بسبب خطأ من الحكمة فى تعليق القانون .

وبسبارة أخرى أماينبغى صرف النظر هنا عن الحسكم الصادر من المحسكة الجزئية أو الاستئنافية والذى لم يصبح حائزاً الحجية بعد، لأن مثل هذه الواقعة تعتبر جنحة فى الرأى السائد حتى قبل صدور أى حكم من هذه أو تلك، فن باب أولى إذا كان قد صدر الحسكم بالفعل بعقوبة الحبس ولو لم يكن انتهائياً. أما إذا أصبح مثل هذا الحسكم انتهائياً حائزاً حجية الشيء المحسكوم فيه ، وكان يقضى بعقوبة الحبس ، فإن الواقعة تعتبر جنعة طبقاً لقضاء النقض الآنت الإشارة إليه والذي يعتبر جرائم المود للتكور قلقة النوء .

ويما تجدر الإشارة إليه أن في مجرد القول بأن هنك في القدانون المصرى ، في وضعه الحالى ، حرائم يصح أن توصف بأنها و قلقة النوع به ما كان محلا للاعتراض من جانب من الفقه ، ومن ذلك ما قيل من أن « القانون قد قسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، والجريمة تكون واحداً من هذه الأنواع الثلاثة . فالقول بوجود جرائم قلقة النوع هو في الحقيقة خلق لنوع رابع لا يعرفه القانون ، خصوصاً وأن هذا النظر سيؤدي بالضرورة إلى أن يطبق على هذا النوع في فترة ألقاني ، وبعد أن يستقر وصفها أحكام ترجع إلى النوغين ، فضلا عن أن تحديد نوع الجريمة في المرحلة المابقة على الحبكم لازم لتطبيق الإجراءات الجنائية وحساب مدة السقوط بما يتقق مع نوع الجريمة على ما تقدم .

ومن أجل ذلك نرى أن الأصح في هذا الشأن هو أن تعتبر هذه الجرائم حَمَّاً في جميع الأحوال ، ولو حكم فيها بقوية الجناية ، لأن الحسكم مهذه العقوبة - لم يكن نماية في الفعل ، فيو لا ينفير من حيث ماديته وخطره الاجهاعي ، وإنماكان التشديد لماية في شخص الدعل ، وتتسيم الجرائم على الوجه للتقدم بني على النظر إلى الأضال المسكونة لما وليس بالنظر إلى جنائها (*) » .

٠ ١٤) السعيد مصطفى السعيد ش ٥١ -

الغصل الثانى تكييف الواقعة فى القانون الإجرائى ومايثيره من مشكلات

التعرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات آثار هامة في نطاق القانون الإجراق. لا للوضوعي فحسب ، بل إن أهم آثار هسذه التفرقة وأجدرها بالذكر تظهر هنا بوجه خاص فنها :

أولا: ضمانات التحقيق الابتدائى، ونهى في الجنايات تختلف عنها في الجناع والمخالفات. فنلا لا يجرى استجواب النهم في جناية interrogatoire أو مواجهته بالشهود confrontation أو باقى المنهمين Affrontation إلا في حضور محاميه أو بعد دعوته المحصور (م ١٧٤ ، ١٧٥ إجراءات)، حين لا يازم ذلك في الجنع والمخالفات. ومثلا يجوز القبض على المتهم في جميع الجنسايات لجرد توافر دلائل كافية قبله حين لا يجوز في الجنح إلا عند التلبس، أو في جنح واردة على سبيل الحصر متى توافرت الدلائل الكافية، ولا يجوز في المخالفات أصلا (م ٣٤ إجراءات).

ولا عوز تغييش شخص للمهم إلا عند القبض القانونى الصحيح عليه طبقاً لهذه للنايرة (م 21 / 1 إجراءات) .

ولا يجوز تغنيش المنازل إلا فى الجنايات والجنح دون المخالفات ، وبناء على وافر دلائل كافية (م ٩٠) كما أن الحبس الاحتياطى بجوز فى جميع الجنايات بعد توافر ميردانه ، وفى الجنح بشروط خاصة ، حين لايجوز فى المخالفات (م ١/١٣٤) . ثانياً : ونجد أن إجراءات الإجلة إلى محكمة الموضوع تختلف فى الجنايات. حن جانب، عما في الجنع والمخالفات من جانب آخر . فثلا لا تحل الجنايات إلى عما كم الجنايات إلى عما كم الجنايات إلى عملة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٧) ، ذلك حين تحل الجنح والمحالفات إلى محكة للوضوع بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة ، أو بناء على تحكيف المهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة (م ٢٣٧ لجر ادات معلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٧) .

مَالتًا : أن الجنايات لاتحال إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحقيقها بمعرفة إحدى معلمات التحقيق بالمنى الضيق . فلا تكفى فى ذلك مجرد الاستدلالات ، حين أسها -قد تكفى فى إلجنجوالمخالفات .

رابعاً: أن الجنايات لاتعرف نظام الادعاء المباشر ، حين تعرف الجنج والمخالفات بشروط معينة (راجع م ٣٣٣ ، ٣٣٣) . ويترتب على ذلك أن أحوال مقوط الحق في الجنار الطريق الجنائي بعد المدى تختلف في الجنايات عنها في الجناع ، والمخالفات في رأينا (١).

خامساً: أن الاختصاص فى الجنايات لمحاكم الجنايات ، فلا اختصاص لهــنـه . بنظر الجنح إلا فى أحوال استثنائية ، ذلك حين أن الاختصاص بالجنح والمحالفات هو للمحاكم الجزئية ، فلا اختصاص لهذه بنظر الجنايات .

سدساً: أن قواعد المحاكمة فى الجنايات تختلف عنها فى الجنح والمخالفات ، نبما فى ذلك ضمانات هذه المحاكمة ، وترتيب إجراءاتها بما يضيق المقام عن تفصيله، ويكفى أن نشير إجمالا هنا إلى أن حضور مدافع عن المتهم وجوبى فى الجنايات جوازى فها عداها .

 ⁽۱) راجع مؤلفنا في «سباديء الاجراءات الجنائية في القانون المصرى»
 طبعة تاسعة ١٩٧٢ ص ١٩٨٨ - ٢٠٠٠

وأنه بحب على المتهم في جناية أو فى جنعة معاقب عليهما بالحبس أن مجمضر بنفسه ، أما فى الجنح الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا التقسيم. دفاعه . وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحتى فى أن تأمر بحضوره شخصيًا، (م ٣٣٧ إجراءات) .

ساماً : أن الأوامر الجنائية غير جائزة في الجنايات ، جائزة في الجنح والمحالفات. ققط ، وفي نطاق معين .

أمناً: أن طرق الطمن تختلف في الجنايات عبها في الجنح والخالفات ، فحين تنظر الأولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة تنظر الثانية على درجتين خسب الأصل . أما بالنسبة للقانون فتنظر الجنايات على درجتين والجنح على ثلاث ، والخالفات على درجتين قط إذا جاز استثنافا . ذلك أن الطمن بانقض بجوزبالنسبة لأحكام محاكم الجنايات جميمها ، وبالنسبة لأحكام محاكم الجنح المستأخة في الجنح ون المخالفات .

كما عبد أن أحكام المحاكم الجزئية والاستئنافية تخصي لنظام المدارضة في الأحكام الثيابية ، وكذلك أحكام محاكم الجنايات في الجنح والمخالفات عندم تنظرها استثناء ، كما في أحوال الخطأ في الوصف والارتباط . حين لا تخضي لهذا النظام أحكام محاكم الجنايات في الجنايات ، بل يبطل الحكم التيابي من تلقاء فنسه بمجرد ظهور المنهم أو القبض عليه (م ٩٥٥) ، بما يترتب على ذلك من نتيجة خطيرة هي حواذ الحسم على المبيم بحوية أشد ، من تلك السابق الحسكم بها ، حين لا يجوز فخلك عند المارضة من انتهم في أحكام الجنح والمخالفات .

لماسةً : أن مدد تقادم الدعوى عشر سنوات للجنايات ، وثلاث للجنج .. وسنة واحدة للمحالقات (م 10 إجراءات).

🔧 عاشراً : أن مدد تقادم العقوبة عشرون سنة للجنايات (وثلاثون إذا كانتج

الإعدام) حين أنها خمس سنين ققط للجنح ، وسنتان للمخالفات (م ٢٨٥ إخراءات) .

حادى عشر: أن القانون قد فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات فيا يتعلق:
بأثر الحكم غيابياً بالمقوبة من حيث نظام التقادم هسه لامدته فحسب. في الجنايات
تكون المقوبة الحكوم بها غيابياً – ولوكانت بمجرد الحبس – خاصة من
وقت الحكم بها لنظام مقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية فلابحوز
من ثم الحسكم بانقضاء الدعوى بالتقادم في جناية صدر فيها حكم غيابي (1) أما في
الجنح والمخالفات فإن الحكم النيابي فيها – مادام لم يعلن للمحكوم عليه – هو
بحرد إجراء من إجراءات الدعوى لا يترتب عليه إلا قطع مدة تقادم الدعوى
المصومية وتبدأ من باريخ صدورة مدة هذا التقادم .

أنى عشر: أن التصرف فى الجنايات بالأمر فيها بأن لاوجه لإقامتها لايكون إلا من رئيس النيابة السامة أو من يقوم مقامه دون غيره من وكلاء النيسابة أو مساعديها (م ٢٠٩ إجراءات) وإلاكان باطلاء حين بجوز صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى الجنح والمخالفات من أى عضو من أعضاء النيابة .

التكييف بين القانونين الوضوعي والاجرائي

هَكذَا تَظْهِر لَهَذَا التُورِيعِ الثلاثي للجرائم في تشريبنا المصرى نشائج هامة في القانون الإجرائي فضلا عن التتأثج التي لمسناها في نظاف القانون الموضوعي فيا سبق على أنه من الملاحظ أن تكييف الواقعة على نحو معين يرتب من تلقاء نصه جميع المتتأثج الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا التكييف، فلا توجد طريقتان له به إحداها موضوعية والأخرى إجرائية ، كما لاتوجد بالتالي حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونين في الآثار المترتبة عليه .

⁽١) رَاجِعَ نَقَصْ ١/٥/٨/١٩ القواعد القانونية جَّ رَقَمَ ٢١٦ص٢٢٢

لدا رأينا في الفصل السابق كيف أن الحاكم كثيراً ما اضطرت إلى تمكييف الواقعة في القانون الموضوعي على نحو معين لترتب على هذا التسكيين ما اقتضته الحال من آثار إجرائية . كما أن بعضها الآخر استدل مخضوع الواقعة لقماعلة أجرائية معينة -أوعدم خضوعها - على حقيقة وصفها في تقدير القانون الموضوعي . ومن ذلك أن بعض الأحكام استدل في تمكيين الجرائم المقترنة بالأعذار القانونية المخففة بنوع المحاكم المختصة بنظرها ، ومدى جواز التجنيح فيها عندما كان جائزاً . كما استدل بعضها الآخر بنفس هذه الاعتبارات على تسكييف الواقعة في المعود المتكرد .

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن بعض القواعد الواردة بين نصوص الإجراءات الجنائية، مثل قواعد تقادم الدعوى والمقوبة، هى فى حقيقها قواعد موضوعية ، أو ذات آثار موضوعية ، وأذا تلحق بها فى كثير من الأحيان، خصوصاً عند تعديل النص والبحث فى سريانه بأثر رجعى، ومبدأ هذا السريان. خقادم الدعوى يشبه فى آثاره إلى حد بعيد حكم البراءة، بل إن المحاكم فى العمل تقضى عادة بالبراءة لمجرد هذا الانقضاء ، لا يسقوط الدعوى فحسب . كما أن تقادم المقوبة يولد آثاراً شبه آثار العفو عها . ولذا كان خطأ حكم الموضوع فى هذا الشأن يعادل (عند قبول العلمن بالنقض فى الحسكم) الحطأ فى القانون الموضوعى من حيث آثاره ، فتحكة النقض تصحح الخطأ وتحكم طبقاً للقانون — إذا تحقق من الانقضاء — ولا يعادل البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات . فلا تعاد الحلاكم من جديد أمام همس الحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض مشكلة من قضاة آخرين .

على أنه لا تنبنى المبالنة فى مدى اتصال تكبيف الواقعة فى القانون الإجرائى جكيفها فى القانون الموضوعى . فكثيراً مارأت محكتنا العلما أن الواقعة تسعر جنحة لاقترائها بمثل عذر الاستغزاز الوارد فى المادة ٣٣٧ ع فلايخضع الشروع فيها حين ثم المقاب، ولو أنها في القانون الإجرائي تختص بها بحسب الأصل محكة الجنايات ، ثم تخضيفي الطن نظام الجنايات اعتداداً بالوصف الذي تقام به الدعوى . لسكنها عند تقادم المقوبة أو الدعوى يصح من جديد أن تعتبر جنحة وتعامل في احتساب المدة على هذا النحو ، اعتباراً لحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي . ومثل ذلك يمكن أن يقال في أحوال التشديد ، وبوجه خاص في : ذلك النوع من الجرائم « قلقة النوع » ، ألا وهي جرائم المود المتكرر على خلاف في التفاصل بيناه فيا سبق .

بل حتى فى نطاق الإجراءات الجنائية وحدها كثيراً ما رأت محكمتنا العليا أن الموصف الذي أت تعتبر جناية فيا يتعلق بطرق الطمن الجنائرة فيها اعتباراً منها للموصف الذي أقيمت به الدعوى ، ولكنها عند تقادم العقوبة تعتبرها جنحة اعتباراً فوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها على التفصيل الذي سنبينه فيابعد. وفي الواقعة إلى المشكلة في تكييف الواقعة تظهر ذات طابع إجرائي محت إذا لحق وصف الواقعة تغيير في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، من جناية إلى جنحة أو من جنعة إلى عائقة ، أو بالمكس . وهذا التغيير قد يكون نتيجة الاقتناع بقيام عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف ، أو نظهور حالة من حالات التشديد كالمود . كما قد يكون بسبب مجرد الحلاف في تأويل القانون أو في تطبيقه على الوقائع الثابتة ، وربا لصدور قانون جديد يغير من نوع الواقعة .

وهذا التغيير قد يطرأ فى مرحلة التحقيق، أو الإحالة، أو المحاكة ، أو ربما عند . خطر العلمن فى الحسكم . وقد يتغير الوصف أثناء ذلك أكثر من مرة واحدة علما التسل؟ هل تكون العبرة بالوصف القديم أم الجديد ؟. لذا أشرت فى مناسبة سابقة الحلى أن المشكلة فى القانون الإجرائى هى فى حقيقها مجرد « مشكلة تميين وقت » ، محى أن نجيب جوابًا شافيًا على هذا التساؤل وهو متى محدث الوصف الجلديد أثره ؟ نحين أنها فى القانون الموضوعى « شكلة تميين موع » بكل معنى الكلمة .

ومع تباين طابع المسكلة على هـ ذا النحو بين كل من القانونين ، فإنه لا ينبغي أن يفوتنا أمها في الهاية مسكلة واحدة ذات شقين ، فينبغي أن تعلج مهما مسكا ويصرف النظر عن تغير الطابع ، لأن تكييف الواقعة من حيث اعتبارها جناية أو جنعة أو مخالفة لا يمكن أن ينفصل عن تحديد الوقت الذي ينبغي فيه اعتبارها من وصف معين دون آخر ، إذا ما لحق هـ ذا الوصف تغيير في أي وقت من الأوقات ، فإنه على الأمرين معا يتوقف ترتيب ما يستتبعه التكييف من آثار جدرة بالاعتبار .

لذا فقد بدا لن عسراً في مبدأ الأمر تقسيم مشكلة تكييف الواقعة إلى شقير. مستقلين أي يعلج أولها الموضوع في نطاق القانون الموضوعي وحدد ، ويعالجه فانهما في نطاق القانون الإجرائي وحدد ، رغم انتفاء الحلود القاصلة بين هذا وذاك . لكنا لمد آثر ما في الهابة اعتماد هذا التقسيم أساساً للبحث على أساس محاولة النظر إلى نفس الموضوع متوجهة أولى علمينا فيها الناحية الموضوعية باعتبارها أساساً للبحث. كفرودة للتدليل على صواب نظر ممين أو عدم صوابه . حين بريد أن نشأس هنا هذه النحية الإجرائية التي أثيرت بصفة عرضية هذه النحية الإجرائية البحت باعتبارها الهدف من البحث دون غيرها ، كوجهة في في خطور مها عن سابقها ، بل لما تفوقها من الناحية العملية .

تبىويب

تظهر أهمية تكبيف الواقعة في نطاق القانون الإجرائي إذا تداخل بوجه خاص تشيير في وصفها القانوني في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، مع مايتطليه هذا الخمير من ضرورة تحديد الوقت الذي ينبني أن عمدت فيه الوصف الجديد أثره. ودراسة ذلك تقتضى أن نبين بادى، ذي بدء متى يتنسير تكييف الواقسة أشياء إجراءات الدعوى وكيف بحدث ذلك ؟. ثم نبين بصد ذلك بعض عوامل الخطأ واللبس فى التكييف تتعلق فى جوهرها بتوزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات ، وعاكم الجنايات ، وعاكم الجنايات ، وعاكم الجنح ، أبرى كيف أن بعض القواعد المتبعة فى هذا الثأن ، والتي كانت تتتغى الفصل فى جنحة بمسرفة محكمة الجنايات لاينبغى أن بكون لها أى أثر عند رغبة تكييفها على وجه صحيح .

ثم رى لراماً علينا أن نتبع آثار تغيير وصف الدعوى فى ثلاثة موضوعات علية هامة : الأول عند البحث فى طرق الطمن الجائزة فى الحكم وما يتصل بها من قواعد وإجراءات ، والثانى عند البحث فى تقادم الدعوى، والثالث عندالبحث فى تقادم الدعوى، والثالث عندالبحث فى تقادم المقوبة ، وسنتابع ذلك فى الفقه والقضاء السائدين ، وفى ضوء الحلول السائدة فيها يمكن أن بعد القارى، أوجه ربما صنحت للاهتداء بها فى النواحى الإجرائية الأخرى ، لاسيا وأن هذه النواحى الأخرى لم تثر فى السل على صورة نقضى الوقوف عندها طويلا .

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل الحالى موزعة على سبعة مباحث كالآتى : المبحث الأول : متى يتغير تتكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟

المبحث الشاني: ما لا أثر له في تكييف الواقعة .

المبحث الثالث: تكبيف الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن الطمن في . الأحكام .

المبحث الرابع: تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى.

المبحث الخامس: تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة ."

المبعث السادس: رقابة التقض على تكبيف الواقسة في نطاق التقسيم الثلاثيم. للجو أثم . المبحث السابع: حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكبيف الواقعة فى خلاق هذا التقسيم .

المبحث الأول

متى يتفي تكييف الواقعة وكيف يعدث ذلك ؟

بينا فياسبق كيف أن الدعوى قد تقام عن الواقعة بوصف معين فيقضى فيها بعقوبة وصف آخر ، وذلك بوجه خاص عند تطبيق نظام الظروف القضائية الحقفة ، أو عند توافر عذر قانونى ، أو عند تحقق إحدى صور المود المتكرر فى حق المهم .

وقد جرى السل في هذه الأحوال على أن تقام الدعوى دائماً بالوصف الأشد وصف الجناية) بصرف النظر عن نوع الظرف أو المذر ، وبدون عناء البحث في أكر هذا أو ذاك في نوع الواقعة ، لأن مثل هذا البحث ليس من رسالة سلطة الاتهام التي يمكنها أن تفترض دائماً انتفاء الظرف الحقيف أو السذر حتى يثبت الحكس ، وحتى ترى الحكمة تطبيق عقوية الجنعة بدلا من الجناية إذا رأت ذلك بعد الفراغ من الدعوى ، كما أنه في أحوال المود المتكرر تفترض سلطة الاتهام بسمولة نفس الافتراض على صورة عكسية ، أى أن الواقعة جناية إلى أن يقضى ميها بعقوية الجنعة . وافتراضها في الحالين ضد صالح المتهم بطبيعة الحال ، وهو أمر مفهوم صدوره من سلطة اتهام.

أما المحكمة فإمها بعد إذ تقتنع بتوافر الظرف القضائي أو المذر القانوني تقضي بقوية الجنحة وجوياً إذا كانت إزاء عذر مازم لها كمذر للدة ٧٣٧. وقد تقضي بيها أو لاتقضى حسبا تراه فياعدا ذلك . كما قد تقضي يعقوبة الجناية أو لا تقضى بها ، حسبا محمد في العود المتكرر ، دون أن تضمّن حكم في المتاد أية عبارة تبين بها رأبها الصريح في تكبيف للواقعة بعد هذا الحكم بعقوبة تخالف عقوبة الوصف. الذي أقيمت به الدعوى ابتداء أو توافقها . فمثل هذا البيان لا يوجبه القانون بين. بيانات حكم الإدانة الأخرى ، ولا يعد إغفاله قصوراً في تسبيب الحكم بحسب قضاء النقض . لذا بتمين في مثل هذه الأحوال جميمها البحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وهل برجع الباحث إلى الوصف الذي أقيمت به الدعوى ؟ أم إلى وصف آخر مثل الوصف المستفاد من أسباب الحكم بعقوبة نوع مدين، أم غيرهذا وذاك ؟ وهذا قد يدعو إلى التساؤل عن قيمة أسباب الحكم في هذا الشأن. ذلك أن هناك رأيًا يرى أن حجية الخـكم وقوته تكون لمنطوقه دون أسبابه ، فلا اعتداد بالأسباب، بل الاعتبار كلة للمنطوق. إلا أنه مع التسليم بأن قوة الحكم تكون بحسب. الأصل للمنطوق لا ينبغي - في الفقه السائد - إمالُ الأسباب إمالًا كلياً . فهناك من أسباب الحسكم مايعد جوهرياً ، وهي تلك الأسباب المباشرة التي لايستقيم بغيرها لأمها تنعلق بموضوعه حمّا بحيث لا تقوم له قائمة إلا مها . وبعبارة أخرى هي روح الحكم وأساسه فلا يسهل التمييز بينه وبينها ، ومن ثم فهى تعد مر تبطة بالمنطوق ، وتكون لها نفس قوته . وهناك من أسباب الحكم مايعد غير جوهري أوعرضياً . وهي الأسباب البعيدة غير المباشرة التي تدعو القاضي إلى تكوين رأيه ، والتي تتغير من واقعة إلى أخرى كما قد تتغير من قاضٍ إلى آخر بحسب أسلوب تفكيره الخاص ، والتي يمكن أن تعد تزيداً منه غير لازم للفصــل في الدعوى ، ومن ثم

وما قد يرد في أسباب حكم الإدانة عن ثبوت توافر العذر القانوني أو الظرف

⁽۱) راجع فی قوة الشیء المقضی فیه بالنسبة للمنطوق والاسسسباب عبد الرازق السنهوری فی « الوجیز » فقرة ۷۰۹ واحمد نشات فی « رسالة الاثبات » فقرة ۲۶۰ ص ۱۳ و وما بعدها وعلی زکی المرابی فی « المسادی» الاساسیة » ج۲ فقرة ۷۰۷ ص ۳۲۸ وبالفرنسیة جارو ج ۲ فقرة ۲۵۲ ومامدها ودومولمب ج۱۲ فقرة ۵۹۱ .

• القضائى المختف ، أو ظرف الدود المتكرر ، أو عدم ثبوت هذا ولا ذاك ، يمكن بسهولة أن يعد ضمن أسباب الحسكم الجوهرية أو المباشرة التي ينبغي أن تدخل في الاعتبار إذا ما وضعت حجية مثل هذا الحسكم موضع البحث لسبب أو لآحر . لكن إذا فرض جدلا أن قررت المحسكة صراحة أنها ترى من جبة التكييف القانوني أن الحسكم بعقوبة معينة يضفي على الواقعة صفة الجنعة عند التحفيف أو الجناية عند التشديد أو لا يضفها – بحسب الأحوال – واعتنقت في هذا الشأن نظرية دون أخرى من النظريات السكثيرة التي تتنازع الموضوع ، فهل يسهل القول بأن هذه أسباب جوهرية ، وتحوز بالتلى أية حجية مازمة ؟ ... نشك في خلك كثيراً .

ولنزيد المقام بياناً نفترض أن محكمة الجنايات طبقت المادة ١٧ ع الخاصة والمظروف القضائية المخففة على الواقعة وقضت بعقوبة الحبس لهذا الاعتبار وحده ولا من عقوبة الجناية المقررة أصلا ، وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد أنها تعتنق وأى من يرى أن تعد الواقعة جنعة – على خلاف لرأى السائد المستقر حتى في قضاء النقض – فهل مقتضى ذلك وجوب التقيد بإعتبارها جنحة بعدئذ في مدة التقادم ، أو في طرق الطفن ، وعدم اعتبارها جناية ، أم لا ؟...

ومع ذلك فق نطاق طرق الطعن بالذات ينبغي بوجه خاص بحث موضوع تكييف الواقعة استقلالا عما ورد في أسباب الحسكم من اعتناق رأى دون آخر ، إذ أن المفروض أننا هنا إزا، حكم لم يصبح لهائياً بعد ولم عز أية حجية يصحالتمويل عليها أو النقيد بها. ومثل ذلك يمكن أن يقال عندالبحث في تقادم الدعوى، ولكن عند البحث في تقادم العقوبة يكون اثل هذا النساؤل قيمته ومدلوله ، إذ يكون الحلم قد أصبح لهائياً ويصح الكلام بالتالى في مدى حجيته من ناحية التكيين المستقاد منه منطوقاً أو أمياباً نبسب الأحوال.

ومع ذلك فإنه حتى في نطاق جواز الطمن في الحسكم الصادر ، عندما يتطلب تحكييةً . دون آخر المواقعة ، هناك من يرى الرجوع إلى أسباب الحسكم بعقوية المجتمعة بدلا من الجناية ، أو بعقوية الجناية بدلا من الجنحة التحديد نوع الواقعة على حصورة سحيحة ، إذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام الظروف القضائية المجتمعة . إذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام الظروف القضائية المجتمعة . والما عدمنا له تفصيلا فيا بعد .

بل حتى فى نطاق تقادم الدعوى أخذ بعض أحكام النقض يميل إلى جل الاعتبار فى هذا الشأن التكييف الذى تضفيه على الواقعة أسباب الحكم الصادر فيها ، مع أنه لم يصبح انبهائياً بعد ، ويصح أن يمدل عنه إلى غيره عند نظر المعارضة أو الاستثناف أو الطمن بانتقض . وذلك محتمل ما دام أن تقادم الدعوى يفترض حائماً أن الحسكم لم يصبح انبائياً بعد .

على أنه لا ينبغى أن يفوتنا أن تغيير الواقعة من نوع إلى آخر لا ينبغى أن يبعث فقط فى ضوء نظام الظروف القضائية المختفة أو الأعذار القانونية فحب، لأن تغيير النوع قد لا نجى، بسبب شى، من هذا أو ذاك . بل قد تعد المحكة إلى تغيير الوصف تغييراً صريحاً من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جنبة ، وربا من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة ، بما خولها من سلطان المادة حمها وأثرها فى التكيين القانوني وما يرتبه من آثار إجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف الفضائية المختفة والأعذار العانونية من آثار إجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف الفضائية المختفة والأعذار العانونية من جانب آخر ، وذلك يقتضينا شيشاً من الكلام في تغيير الوصف وتعديل الهمية بمرفة محكمة الموضوع قدر انصالها بتغيير نوع الواقعة من الوصف وتعديل الهمية بمرفة محكمة الموضوع قدر انصالها بتغيير نوع الواقعة من خوع إلى آخر في نطاق التفسيم الثلاثي للجرأم.

تغيير الوصف وتعديل التهمة

خارج نطاق أحوال التخفيف والتشديد التي عالجناها فيما سبق ، قد يكون

وصف الواقعة عرضة التنبير بمرقة محكة الموضوع لاعتبارات شتى تنتضى أن تقوم الحكمة بهذا التنبير ، فتحلى الواقعة تكبيفاً جديداً غير ذلك الذي أقيمت. به ابتداء . وتغيير الوصف قد بجىء بغير تعديل فى البهسة ، كما قد يجىء نتيجة تهدما لما .

والتغيير المجرد فى الوصف القانونى للفسل المسند للمنهم هو إجراء مقتضاه . أن تعطى الحجكة هذا الفسل وصفه الصحيح الذى ترى أنه أكثر انطباقاً عليه من الوصف الوارد فى أمر الإحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، وهو لا يتضمن إخال أى ظرف آخر فى الوصف البحديد لم يكن موجوداً فى القديم ، وهو حق بديهى للمحكمة بل واجب عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الوقائم التي قد تراها ثابتة فى الدعوى لا يقيدها فى ذلك رأى النيابة أو قاضى التحقيق أو سلطة الإحالة .

لذلك إذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جناية سرقة بإكراه فلها أن تغيرها إلى مجرد جنعة ضرب الحجى عليه (1) مكما أن لها أن تغير وصف جناية الشروع في قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إلى مجرد جنعة ضرب مع سبق الإصرار والترصد إلى مجمعة تزوير في ورقة رسمية إلى جنعة تزوير في ورقة عرفية (٢) ، وجنعة السب العلني إلى محالفة سب غير علني (2) ، وهكذا .

وقد يكون تغيير الوصف بمعرفة المحكة نتيجة بحر دخلاف فى وجهات النظر أو فى تفهم نصوص القانون مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقبيت. بها الدعوى . وقد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد فيها أو عنصر من عناصرها

 ⁽۱) نقض ۳/۲۹/۵۶۱ القواعد القانوبية جا رقم ۲۵۵ ص ۲۱۱.

⁽٢) نقض ٢١/١٠/٢١ احكام النقض س ٤ رقم ١١ ص ٢٧ .

⁽٣) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨٤٠ ص ٧٠٠٠

 ⁽٤) نقش ۱۹۵۲/۱۲/۲۲ احکام النقض س ٤ رقم ۱.۲ ص ۲۹۲ ...

قتنع بعدم ثبوته فى حق المهم ، أو بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد الراد تطبيقها . وذلك بخضع لسلطالها التام فى تقدير الوقائع واستبعاد ما تراه غير ثابت مها ، وهى بصدد القصل فى مصير الدعوى من ناحية تكييف الجريمة ، ومقدار عقوبها فى القانون .

أما تمديل الهمة فور إجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة الهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطبافاً على الوقائم الثابتة ، بما يقتضيه ذلك من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلى الوارد في أمر الإحاقة أو ورقة التكليف بالحضور ، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو الهائية أو المرافقة المرفوعة عنها الدعوى ، لأنه لا يتضمن الاستناد إلى أي أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به أو إضافة وقائع جديدة ، بل يضمن إضافة ظرف جديد متصل بالمواقعة التي أقيمت بها الدعوى نفسها يكون معها كلا لا يتجزأ ، وتكون قد تكففت عنه التحقيقات المختلفة أو المرافقة التي جرت فيها . وهو حق لحاكم المرجة الأولى دون الاستثنافية .

وتعديل الهمة مختلف عن تغير الوصف بأنه فى الواقع تحوير فى كيان الهمة ، أى فى واحد أو أكثر من عناصر ها يكون من مستازماته الاستعاقة حبا بمناصر أخوى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيست بها الدعوى وتمكون التحقيقات قد شملتها ، حين أن تغيير الوصف هو تغيير فى الاسم والمنوان فحسب ، مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيست بها الدعوى ، أو بعد استبعاد بعضها ، دون أمة المنافة أخرى .

وقد أشارت إلى تعديل النهنة الماحة ١٠٥٨ أَجَرَ امات عندما نصت على أن ع المحكمة تعديل النهنة بإضافة الفاروف المشددة التي تأبت من التحقيق أو من اللرافة في الجلسة وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور » وعبارة النظروف للشددة » الواردة بالمادة عبارة علمة واسعة النطاق تنصرف أولا إلى المعنى المألوف في القانون من هذا العبير سوا. أكانت هذه الظروف من شأنها تغيير الجنعة إلى جناية أم لا ، وسواء أكانت عينية أم شخصية على النحو اللدى جناه . كما تنصرف أيضاً في نطاق المادة ٣٠٨ هذه إلى كافة المناصر المختلفة الممكونة المناصر المختلفة الممكونة حياه أكانت مادية أم معنوية ، وسواء أكان يترتب عليها تغيير الجناية إلى جنعة أم الجنعة إلى جناية ، وبسارة أخرى يمكننا القول بأن كلة الظروف هنا تشمل كافة الوقائم والعناصر الداخلة في بنيان الجرية والتي من شأن أيها أن يحدث الرائم من حيث حكم القانون فيها .

وقد تحدثت المادة ٣٠٨ عن حق المحكمة فى تعديل النهمة نتيجة إضافة الظروف المشددة، ولم تتحدث عن تعديلها إذا جاء نتيجة إدخال عنصر جديد يؤدى إلى تخفيف النهمة ما دام هذا العنصر متصلا بالجريمة وتناوله التحقيق والمرافق ، لأن لما هذا الحق من باب أولى .

ومن أمثلة تعديل النهمة عندما يقتضى تغيير وصف الجريمة من نوع إلى آخر في نطاق التقسيم التلائى للجرائم تعديل جناية إحداث عامة مستديمة إلى جنعة ضرب أعجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يومآ (1). وتعديل جناية المفضى إلى الموت إلى جنعة ضرب بسيط بالمادة ٢٤٧ على أساس أن المنهم أحدث بالمجنى علية إصابة أخرى هى التي ثبتت في حقه (1). وتعديل جناية المفرب المفضى إلى الموت أو القتل المعد إلى جنعة قتل خطأ (1) أو جناية إحداث

⁽١) تقض ٢/٥/٢١ القواعد القانونية جلا رقم ١١٦ ص ٨٩٩.

 ⁽۲) نقش ۱۹۵/۱/۱۵ استام التقش س ه رقم ۸۵ س ۲۵۲ .
 (۲) نقش ۱۹۲/۱/۱۵ التوامد القانوئيسة چا رقم ۵۹۱ ص ۱۹۰ س ۱۲ می ۱۹۵/۱/۲۸۲ و ۱۹۵/۲/۲۲۹ .
 (۱۹۵/۲/۲۲ می ۱۰ می ۱۲ می ۱۲ می ۲۲ می ۱۲ می از ۱۲ می ۱۲ می ۱۲ می ۱۲ می از ۱۲

جاهة مستدعة إلى جنعة ضرب أعجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً^(١). وجناية السرقة بإكراه إلى جنعة إخفاء أشياء مسروقة^(١). -تعديل جناية اختلاس الأموال الأميرية إلى جنعة سرقة عادية^(١).

و هكذا الشأن في كل حاة تكون المحكة قد أدخلت في بنيان الجريمة واقعة لم ترد في أمر الإحالة أو في طلب النكليت بالحضور متى كانت تلك الواقعة بما شمله الصحفيق الابتدائي أو النهائي في الدعرى أو المرافعة فيها ، إذ أن هذا أو ذاك أمر لا غنى عنه لإمكان إجراء التعديل . فلا تملك المحكمة التعديل بإضافة واقعة جديدة ما لم تكن هذه الواقعة ظرفاً داخلا في كيان الشكييت الجديد لنفس الوقائع السابقة على التحريث الذي أعطيناه لكلمة الظروف هنا .

وتعديل النهمة يقتضى فى غالب الأحيان تغيير وصفها القانونى ، لبكن تغيير الموسدة على النهاد يمن تغيير الموسدة المحل أن التفرقة بين تغيير فى تكييف النهمة بجىء بغير تعديل لها ، وتغيير فيه بجىء نتيجة تعديل فيهاأمر تظهر أهميته عند المحوال التى ينبغى فيها وجوباً تغييه المتهم إلى تغيير الوصف ، بما يضيق حصوضوء البحث الحالى عن التعرض له .

المبحث الثاني مالا الر له في تلييف الواقعة

عرضًا كيف أن تكبيف الواقعة قد أثار عدة مشكلات في نطلق التقسيم الثلاثي للجرائم سواء عند توافر ظرف قضأى مختن أم عذر قانوني، أم عند توافر

 ⁽۱) نقض ۱۹۰۲/۱/۱۰ احکام التقض س ۷ رقم ۸ ص ۱۹ .
 (۳) نقض ۱۹۳۱/۱۱/۲۳ القواعد القانوئية جا رقم ۲۹۲ ص ۳۳۰.

[&]quot; (٢) تقض ١٩٣١/١/٢٣ القواعد المعاونية جا رقم ١٩٣ ص ١٠٠ . (٢) تقش ١/١/٥/١ احكام النقض س ٧ رتم ٢ ص ١٤ والعزيفا في هذا الموضوع راجع مؤلفنا في « مبادىء الإجراءات الجنائية > الطبعة طلتاسمة من ١٥ه - ٢٣ه .

بعض أحوال التشديد كالمود . كما سنعرض فيا بعد لما أثارة تكبيفها عند واقر شيء من هذا القبيل في نطاق الإجراءات الجنائية ، وبوجه خاص بالنسبة لتحديد طرق الطمن الجائزة في الحسكم ، ومدة التقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، سواء في ضوء أحوال التخفيف والتشديد ، أم عند تغيير الوصف تغييراً صرعاً بمرفة المحسكة من نوع إلى آخر في حدود ما رسمته المادة ٣٠٨ إجراءات .

على أنه بما ينبئي أن تمرض له هنا ابتداء بعض قواعد إجرائية معينة قد تخداخل في أثناء نظر الدعوى فدير بالتدلى بعض اللبس عند رغبة تكييفها على وجه صحيح . ولعل المصدر الرئيسي لهذا اللبس هو الربط بين تبكييف الواقعة والاختصاص بنظرها . وقد أشرنا في أكثر من مناسبة إلى خطأ هذا الربط وكيف أنه يسطينا ضابطاً خداعاً في أمور كثيرة ، لأن من الجنايات ما كان محال إلى محاكم الجنايات مع احتفاظ هذة وتلك بوصفها الأصلى في تقدير القانونين الموضوعي والإجرائي معاً ، بما يرتبانه من آثال شتى في هذا الوصف بنير براع في ذلك .

وإننا ولثن كنا قد تعرضنا إلى ذلك للما ونحن بمعرض التعليق على بعضه أحكام القضى ، إلا أننا نجد أنه لا مفر هنا من دفع هذا اللبس في شأن الاختصاص . بالواقعة من حيث أثره في تكييفها ، أو إن شئت الدقة في التعبير — من حيث انتفاه أرد في هذا التكييف ، وذلك بالتعرض تفاعدتين أوليتين في الإجراءات الجنائية ، بقدر اتصالها بمشكلات التكييف، وها :

أولا – إن إحلة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكبيفها . وذلك إلى حين صدور حكم مهائى حائز حجية الشيء القضى فيه باعتبارها جنحة . فينند قط لا مفر من احترام هذه المجية ، إذا قدر الدعوى هذا المصبر . ثانياً — أن إحالة الجنعة إلى محسكة الجنايات لأى سبب كان لا أثر له فى الحكيفها، وذلك أيضاً إلى حين صدور حكم نهائى حاز حجيسة الشىء القضى به عاصبارها جناية، إذا قدر لها هذا المصير، مصير الاقتضاء بتكييف خاطىء.

وسنفرد لبكل قاعدة منهما مطلباً على حدة فيا يلي :

المطلب الأول

أحالة الجنابة الى المحكمة الجزئية خطا لا يؤثر في نوعها

إحالة الجنامة إلى المحكمة الجزئية بمقتفى نظام التجنيح الذي كان قامًا لنامة حمدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٦ ، لا يؤثر في تكبيفها ، لأنه تجنيح للدعوى لا للواقعة . ومن ثم فإن صدور هذا القرار عندما كان جائزاً كان لا يقيد الحكمة الجزئية في خصوص تو افر العذر القانوني الذي اقتضى التجنيح ، أو في خصوص تو افر الفذر القانوني الذي اقتضى المتوبة إلى حدود الجنح ، ولم كان لها دائمًا أن تحكم بعدم الاختصاص إذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرد الحكم فيها بعقومة الجنحة .

والقول بغير ذلك يتنانى مع ما هو مقرر من أن سلطة الإحاثة ليست بقاضي موضوع ، فلا يكون لقر ارها قوة الشيء المحسكوم فيه فيا يتعلق بوجود الظر وف المختفة أو الأعذار التي تبرر تطبيق عقوبة الجنحة ، وإنما يكون تقديرها في ذلك خاضاً لرقابة محكة للوضوع(١) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شبئاً إذا جاءت الإحالة إلى المحكمة الجزئية بسبب

⁽۱) نقض ه/۱۹۲/۱۱ احكام التقض س ۱۳ رقم ۱۷۱ ص ۷۰۰ و الا من ۱۷۰ و التجانب المحلف (۱۹۳۰ من المحلف المحلف (۱۹۳۰ من ۱۹۳۰) .

خطأ فى التكبيف وقعت فيه النيابة الساسة أو سلطة الإحالة، ومع مراعلة أن هذا؟ الخطأ إذا وقع من سلطة الإحالة يصلح سباً للطمن فيه بالنقض استقلالا وقبل القصل. في للوضوع بمرفة محكة الجنح (7°).

وقد حدث في هذا الصدد أن أصدرت الحكمة الجزئية حكا غيابياً بعدم .

اختصاصها بنظر الدعوى لأن واقسها جناية ولم يعلن الحكم للسهم إلا بعد الهضاء مدة تزيد على ثلاث سنوات . عارض المتهم في هذا الحكم ودفع بسقوط الدعوى .

المسومية بمضى المدة فقضى في المعارضة بالتأييد ، لكن الحكمة الاستثنافية قضت .

بعراءة المتهم لا تضاء الدعوى بمضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابياً بعدم اختصاص محكمة الجنح ، وذلك على أساس أن هذا الحكم هوآخر عمل من أعمال .

المحقيق ، وأن الواقعة على الرغم من صدور الحكم فيها بعدم الاختصاص لكونها .

جناية ، تشجر جنحة مادامت قد قدمت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير أخطأ .

حقيقة الواقع من أمرها . وقد قررت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير أخطأ .

من طحيتين :

الأولى - أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقمة جناية من اختصاص محكمة: الجساليت فقمد قضت في موضوعها بالبراءة ، وهمذا ماكان بجوز بحال من. محكة الحذم

اثنانية - أن وصف الواقعة خطأ فى بلدى. الأمر بأنها جنعة ليس من شأفه. أن يغير من حقيقة أمرها ، وإذا كانت حقيقة الواقع لاتزال سلقة لأن محكة الجنع. معتورت الواقعة جناية ، ومحكة الجنايات لم تقل كلمها فى شأنها بعد ، فإن القول. القصل بأنهاجنعة تسقط بمفى الاثسنوات أو جناية مدة سقوطها حشر سنوات لا يكون.

⁽۱) راجع مثلا في نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ٦ رقع. سكا س ١٩٥ .

ومن جهة أخرى فإنه إذا أقيت الدعوى عن واقعة هى فىحقيقها جباية أملم. المحكمة الجزئية خطأ ، وقضى فيها ابتدائياً على هذا الأسلس فاستأغف المهم وحده هذا الحسكم ، فلابجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل من تكييف الواقعة وتعتبرها جناية ، لأن مثل هذا الحسكم يسى، إلى مركز المهم ، ولا مجوز ذلك مادام هو: المستأنف الوحيد حتى ولو انتهت المحكمة الاستئنافية إلى الحسكم بعدم الاختصاص

لفاحكم بأن المادة ١٨٩/ ٢ من قانون تحقيق الجنايات صريحة وبأنه لا يجوف المحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مر فوعا من المتهم وحده أن تحكم بعسلم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية ، فإذا قضت المحكمة في مثل هذه المللة بعدم الاختصاص فإن حكمها يكون خاطئا . وإذا كان هذا الحسكم من شأنه أن ينهى الخصومة أمام جهة الحكم ، لأن الدعوى من اختصاص محكمة الجنح وحدها ومحكمة الجنايات لا اختصاص لها ينظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها ، فإنه يكون من المتمين قبول هذا الطمن ونقض الحكم .

وهذا الحل قد ينهى إلى أن يصبح الحسكم فى الجناية على أسلس أنها جنعمة نهائيًا إذا استنفد طرق العلمن فيه ، ولوكان مبنيًا غلى أسلس خلملى . . فهل تكوث المعيرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى وحكم به على مقتضاد أم بصحبيح وصفها في القدادن ؟. إن حجية الشيء القضى به تدعو إلى تغليب الوصف الأول دون.

⁽۱) نقش ۱۲،۲۷/۴/۸ المجموعة الرسمية س ۲۷ رقم ۱۲۰ ص۵۵ والقواعد القانوئية جلا رقم ۱۲۵ ص ۱۲۲ ،

 ⁽۲) نقش ۲/۲/۵۶/۱ التوامد القانوئية جا رقم ۲۰۶ س ۱۹۳۷ هم۲/۱/۱۸

غيره ،وذلك إذا ما أثير البحث عن حقيقة نوعهانى شأن تقادم المقوبة الحكوم بها. ومكذا يمكن القول بأنه إذا كانت إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لانؤثر وحدها فى تكييف الواقعة ، فإن الحسكم فيها مهائياً بمقتضى وصف الجنحة الوارد فى أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة احتراماً لحجية الشيء فى أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة احتراماً لحجية الشيء للقضى به . ولا يكون لهذه الصفة قيمتها إلا فى نطاق تقادم المقوبة لا الدعوى ، إذ أن المفروض هو أن الحسكم قد أصبح مهائياً حائزاً حجية الشيءالمقضى به . وهذا ما يخرج به عن نطاق تقادم الدعوى .

ولايتعارض مع هذه الحجية القول بأن قواعد الاختصاص النوعى قدخولتت هذا إذ فصلت محكمة الجنح في جناية . ذلك أنه بحسب الفقه الراجع ، لاتعتبر مخالفة قواعد الاختصاص النوعى -- رغم تعلقها بالنظام العام -- سبباً يحول دون أن يحوز الحسكم النهائي حجيته الكاملة فيا انتهى إليه في خصوص تكييف الواقعة وذلك استثناء من القاعدة للعامة التى تقفى بتعليق حجية الشيء المقفى به -- بوجه عام -- على عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام . أما فيا عدا عذا النظاق فإن هذه المخالفة تعدم حجية الحكم وتهدر أثرها.

المطلب الثاني

أحالة الجنمة الى محكمة الجنايات لايؤثر في نوعها

كما أن إحالة الجنساية إلى المحكمة الجزئية خطأ ليس من شأنه أن يؤثر في تحكيف الواقعة ، بل تبقى على حالها فإن الأمر كذلك أيضًا إذا أحيلت الجنحة اللي محكمة الجنايات . إذ ليس من شأن هذه الإحالة وحدها أن تحدث أى أثر في تحكيفها أية كانت أسباب إحالة الجنحة إليها ، ولو لمثل الارتباط مجنساية ، بسيطًا كان أم لايقبل التَجزئة ، أو علطاً في تكيين الواقعة ، أو لتضارب في الرأى بين

بطريق الحيرة (1). أو لصدور قانون أثناء الحاكمة يتبرها جنعة بدأناليت للعدم نبها وبراعى أن اختصاص محكة الجنايات بنظر بعض الجنح قد يسكون وجوبيا أحياناً ، وجوازياً أحياناً أخرى . فهو وجوبي إذا كانت الجنعة عبدارة عن جربمة أحياناً أو وعلى أن اختصاص عكمة الجنايات بنظر بعض الجنعة عبدارة عن جربمة أحياناً أخرى . فهو وجوبي إذا كانت الجنعة عبدارة عن جربمة الجنعة مرتبطة بالجناية ارتباطاً لايقبل التجزئة (عملا بحكم المادة ٣٧/٧ع) . أو لا كانت الواقعة قد أحيلت خطأ بوصفها جناية إلى محكة الجنايات ، ثم لم تتضع حقيقة وصفها كجنعة إلا بعد إجراء التحقيق النهائي فيها . فعند أذ بجب على محكة الجنايات أن تفصل فيها (م ٣٨٧ إجراءات) (7).

أما إذا رأت محكة الجنابات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحاقة وقبيل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكيفها بعدم الاختصاص (م ١٣٨٢ جراءات) (٢٠٠ و كذلك أجازت المادة ٣٨٣ إجراءات للحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنعة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنعة وعيلها إلى الحكمة الجزئية (٤٠).

⁽۱) ذلك آنه لا يجوز لجهة الاحالة اذا رأت محاكمة المنهم بطريق الخيرة بين الجنساية والجنحة أن تحيله الى المحكمة الجزئيسة ، التي لا اختصاص لها بتوقيع عقوبة الجناية . وأنما عليها أن تحيله الى محكمة المجنايات اذ هي التي تملك الحكم بعقوبة الجناية اوالجنحة حسبمايستين المها من ظروف الواقعة وصحة تطبيق القانون راجع مثلا نقض ۱۸ مارس منة ، ۱۹ القواعد القانونية جده و قم ۲۱ ص ۱۳۳۱) .

[.] مع ص ۱۲۸ ق ۳۶ و ۱/م/۱۹۲۱ احکام النقض س ۱۲ رقم ۹۷ ص ۹۲ه، ۱۹۲۴/۲/۳ س ۱۵ رقم ۶۵ س ۲۲۱

وبراعى أن القاعدة التى أت بها المسادة ٣٨٣ عمن قاعدة تنظيمية الأعمله عكمة الجنابات ، فلم يرتب القانون بطلافاً على عدم مراعاتها ، ولا هى تعتبر مون الإجراءات الجوهرية للشار إليها فى المادة ٣٣٠ من ذلك القانون ، وهذا مستقاد من صدر المادة ٣٨٣ عندما قرر « لحكمة الجنابات . . . » ولم يقرر مثلا « على عكمة الجنابات . . . » (أ) مكا يراعى أن ارتباط الجنحية بالجنابة المحلة إلى عكمة الجنابات هو من الأمور للوضوعية التى تخضع لتقدير عكمة الجنابات ، وهى إذ تقرو فلك غير مازمة بيان الأسباب التى بنت عليها قرارها بقصل الجنحة عن الجنابة (١٠٠).

وإذا فصلت محكمة الجنايات الجنحة عن الجناية فإن ذلك لا يمنعها في سبيل. تمكوين عقيدتها في الواقعة للطروحة عليها من مناقشة كافة عناصر الدعوى التي. شملها التنحقيق الابتدائي . ولا يعد ذلك منها قضاء في الجنحة ، بل يبقى موضوعها. سليا حتى يقفى فيه من المحكمة التي أحيلت إليه?؟

ولا يضار المتهم بذلك فى دفاعه ما دام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أط**ة:** المدعوى مرمها بما فى ذلك ما تعلق منها بالجنحة⁽⁴⁾.

قالمبرة فى تقادم الدعوى تكون فى هذه الأحوال بحقيقة وصف الواقعة كل: انتهى حكم للوضوع إليه ، وبصرف النظر عن وجهة نظر جهه الإحالة أو سلطة

 ⁽۱) واجع نقش ۱۹۹۱/۱۱/۱ أحسكام التقض س ۱۲ رقم ۱۹۹۱ ص ۸۸۶ .

⁽۱) راجع نقش ۲۱/۱/۲۵۱۱ احکام النقش س ۷ رقم ۲۵۳ میر ۱۲۷ : ۱۲۰۱/۱۱/۲۷ رقم ۳۳۰ ص ۱۲۰۱ : ۱۱۱/۱۱/۱۱ س ۱۱رقم ۱۷۱ ص ۱۸۸۶ : ۱۹۱۶/۶/۲۰ س ۱۵ رقم ۱۰ ص ۲۲۹ -

⁽۳) نقض ۱۹۰۲/۱۰/۳ مج می ۳۸۲ ق ۱۵) ۱۹۰۲/۱۰/۳ احکاج۔ التقفی س ۷ رقم ۳۲ س ۸۵) ۱۹۰۲/۳/۲۷ رقم ۱۳۰ س ۵۱ ، (۶) راجع نقض۲۱/۲۲۱ (۱۹۵۲/۱۳ الاتفالاشارة اليهماء۔

العمقيق حتى وإن كان المنول علية في تحديد الاختصاص لحما كم الجنايات هو. بالوصف القانوني الواقعة كما رضت بها الدعوى⁽¹⁾.

لذا قضى بأنه إذا ارتبطت جنعة بجناية وقدمت لمحكة الجنايات ، ثم ظهر للمذه الأخيرة أن الجنعة سقطت بمفى ثلاث سنوات ، كان لها أن تحكم بسقوط. الدعوى بمفى هذه المدة ، ولا يسرى على الجنعة حكم التقادم الخاص بالجنايات ، لأن تقديم الجنعة إلى محكة الجنايات بسبب ارتباطها جناية لايفير من طبيعة الجنعة ، فظل جنعة تسرى عليها أحكام القانون الخاصة بالجنع (7) .

وبالنسبة لجرائم العود المتكرر فقد قلنا إنها معتبرة جنحاً حتى يقضى فيها بعقوبة الجناية، فتخصع عنداً فقط لأحكام الجنايات، الذا قضى في هذا الشأن بأن القانون لا لم ينقل السرقات البسيطة التى تحصل من المنهم العائد في حكم المادة ٥٠ ع من عداد الجنح إلى عداد الجنايات، فإنه لم يسن عقوبة الأشفال الشاقة في هذه الأحوال إلا من طريق تخيير القاضى المرفوعة إليه الدعوى . وإذا كان قد خص بها محاكم الجنايات فا ذلك إلا لأن هناك احتمالا للحكم بالأشفال الشاقة فيا إذا رأت المحكمة تشديد المقوبة . ومن ثم فإن سقوط الحق في إقامة الدعوى الصومية في مثل هذه الجرائم بيق خاضاً لأحكام القانون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون عنوا المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنع عن المحدة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنون المعرفة المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنون المعرفة عن المناون المتعلقة بسقوط الدعوى في مواد الجنون المناون المتعلقة بسقوط المناون المتعلقة المتعلقة المتعلقة المناون المتعلقة المناون المتعلقة المتعلقة المتعلقة المتعلقة المتعلقة المتعلقة المتعلقة المتع

كما فضى فى نفس النطاق بأنه ٥ إذا كانت الجريمة المقدمة إلى محكمة الجنايات. جفحة بطبيمتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم ثم ظهر لمحكمة.

⁽۱) نقض ۱۹۴۸/۱۹ القواعد القانونية ج. ٧ رقم ٧٧ه ص ٥٤٠ هـ

 ⁽۲) جنایات بنی سویف نی ۱۹۲۲/۱۲/۱ المحاماة س ۷ عدد ۱۹۴۱.
 ص ۲٤۹ .

 ⁽٢) جنايات مصر في ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية سسنة ٢١ رقف.
 (٩) من ٩٦٠ م.

الجنايات أن الدعوى الصومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمنى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بـقوط الدعوى في مواد الجنعة دون الأحكام الخاصة بـقوطها في مواد الجنايات (1).

هذا وقد تعرضنا فيا مضى تفصيلا لما يثيره تكييف جرائم العود المتكرر بما يغنى عن العودة إلى ذلك من جديد هنا .

المحث الثالث

تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات

في شان طرق الطمن الجائزة في الاحكام وما يتصل بها من قواعد

قد يتراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنعة ، أو بين الجنعة والحالفة . ويكون لهذا التراوح أثره في تحديد طرق الطمن الجائزة في الحكم الصادر ، سواء في موضوع الدعوى ، أم في شأن الاختصاص مها ، وما يتصل بالاختصاص من قواعد ، وبوجه خاص في شأن نظام الإحالة والتجنيح عندما كان جائزاً .

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكبيف الواقعة بين الجناية والجلعة كنان في صدد الأمور الثلاثة الآتية :

أولا : مشكلة الحسكم الصادر غيابياً من محكة الجنايات في دعوى أقيمت . وصفها جناية ، إذا حكم بعقوبة الجنحة ، أو بوصف الجنحة . فهل يخضع مثل هذا الحسكم في موضوع الدعوى لنظام بطلان الأحكام النيابية في الجنايات بمجرد محضور المتهم أو القبض غليه (م٣٩٤ إجراءات) ، أم لنظام المعارضة في الأحكام النيابية في الجنع (م ٢٩٧) ؟ .

 ⁽⁷⁾ جنایات بنی سویف فی ۱۹۲۲/۱۲/۱ المحاماة سسنة ۲ رقم.
 ۲۹ ص ۳۹۹ .

أنياً - مشكلة الحسكم الصادر من محساكم الجنع بعدم الاختصاص لأن. الواقعة في حقيقها جنابة لاجنحة ، ومتى بحوز الطعن فيه بالنقض استقلالا عن حكم للوضوع ومتى لابحوز ؟

قَالَتًا – مشكلة مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكة الجنح بعد الحسم فيها بهائيًا بعدم الاختصاص، وذلك سواء عند الإصرار على وصف الجنحة أو الحجالفة السابق إعطاؤه لها، أم بمقتضى نظم التجنيح الذي كان مطبقًا في بلادنا منذ منة. ١٩٣٥ وألني بالقانون رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٩٧.

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجنعة والخالف كان في صدد محث حواز الطنن بالنقض في الحسكم النهائي الصادر فيها ، لأنه بحوز في الجمع دون المخالفات.

ونظراً لتنوع للشكلات على هذا النحو بين الحالين يتمين علينا أن نمالج في. مطلب أول تراوح التكييف بين الجنباية والجنحة ، وفي مطلب ثان تراوحة بين. الجنعةوالخالفة.

المطلب الأول تراوح التكييف بين العبناية والعبنحة الفرع الأول في شان طرق العلمن العبائزة في حكم الدرضوع

كثيراً مايتار التساؤل عند تراوح تكبيف الواقعة بين الجناية والجنحة عن أى. الوصفين أجد بالاعتبار في صدد تحديد طرق الطمن الجنائزة في الحسكم، وذلك عندما يتوقف نظام الطمن على تغليب كفة أى من الوصفين على الآخر .

ولقد عرض لنا فياسبق التساؤل عما إذا أقيت الدعوى أمام عكمة الجناليت.

بوصفها جناية فصدر فيها الحكم غيابياً بوصف الجنحة فهل بخضع هذا الحسكم لنظام المحلم النبيابية من تلقماء نفسها بمجرد حضور النهم أو القبض عليه (٣٩٧ أجراءات) ، أم لنظام المعارضة فى الأحكام النبابية فى الجنح (٣٩٧) ؟ لا أن هذا النساؤل يمكن أن يثار فى الواقع على صورة أوسع نطاقاً من ذلك فيقال في حجه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينلذ بالوصف الذى أقيمت به الهاعوى ، في جه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينلذ بالوصف الذى أقيمت به الهاعوى ، المعارضة الذى اعتباد من نوع المقوبة المتشفى بها ، أم بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ؟ . والاغنى سن العمر المناف على هذا العمر في المناف على هذا الحساؤل .

(۱) رى ابتداء التعرض للوصف الستىد من نوع المقوبة المحكوم بها ، فحجد أنه طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان في بلادنا لامناص من استبعاد عدا الوصف ، إذ قد يقضى بعقوبة الجنحة في واقفة يستبرها القانون جناية ، كما إذا أخلت المحكة بنظام الغلروف القضائية المختفة (م١٧ع) ، أو إذا توافر عفر صغر السن (م ٢٦) ، أو عذر تجلوز حدود حق الدناع الشرعى بنية سليمة المناوع). فإن هذه كلها أحوال التخفيف لاتؤثر في نوع الواقعة ، وفي أنها تظل جناية بعصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها ، فتخضع بالتمالي القواعد المقروة المحتاليت في شأن سقوط الأحكام المنابية ، بل إنه حتى بالنسبة المدار الاستغزاز في مهم ٢٩٧٧) تقد رأينا من يقول بذلك أيضاً . كما سبق أن بينا كيف أن تجنيح في جناية كان لايمس طبيعتها الأصلية عندما كان جائزاً — ولا الوصف الذي أقيست به إذا كان محميح وصفها أنها جناية في تقدير القانون . فن باب أولى لايمس حذا التكييف صدور الحركم بقوبة الجنعة من عكة الجنايات .

وقد تبرضنا لذلك فيامض، وعرفناكيف أنه فياعدا جرائم المود الشكرر

كاليمتعد وصف الواقعة فى قانوننا المصرى بنوع النقوية المحسكوم بها، ولو أصبح - الحسكم نهائيًا باستنفاد طرق الطمن الجائزة فيه أو بفوات مواعيدها .

وإذا قلنا إنه لامفر من استبعاد الوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها حَقِلْ سندنا فى ذلك هو ما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان على النحو الله ى بيناه ،

وللأسبف التى بيناها . على أن ذلك لاينفى أن هناك من يقول بغير ذلك وبرى أن
جميع الحرائم المقترنة بظروف قضائية مخففة أو بأعدار قانونية يتحدد نوعها فى النهاية
بعوم المقوبة المقضى بها .

فإذا كانت المقوبة الأصلية المقررة فى الفانون هي عقوبة جناية فإن النسل يعتبر مع ذلك جنعة إذا خفضت الحكمة المقوبة إلى نطاق الجنعة ، بصرف النظر عن حبب التبخفيف ، وعل هو عذر قانونى أو ظرف قضائى نخف^{ن (١٠}). أى أن هـذه الجبر التم جيمها قلقة النوع فلا يستقر لهاوصف لهائى إلا بلد الحسكم النهائى فيها .

وأُخذاً بهدا الرأى المهجور كان يمكن أن يقال إنه إذا أقبت الدعوى وصفها جناية أمام محكة الجنايات وقضى فيها غيابياً بقوبة الجنحة جلزت المملوضة على هذا الحكم، أية كانت أسباب تخفيف المقوبة « ضم إن اللهمة قد نزلت بالحكم في جنحة ، ويمكن القول بأنه يجب أن يعلمل المنهم معلملة كل محكوم عليه في جنحة فيكون له الحق في أن يقبل الحكم أو يعارض فيه ، ولا يصبح أن يحرم من هذا الحقى غيرد أنه قدم خطأ لحمكة الجنايات وثبت بحكم المحكمة أن الإحاة إليها كانت خطأ . وحقوق الدفاع بجب أن تقلس جليمة النهدة الإجليمة المحكمة المرفوعة

 ⁽۱) ومن انصار هذا الرأى فسستان هيلى جا فقرة ١٠٥٦ و١٥٠٧ يوما المقطوس المسلمة بالمقطوس المسلمة المسلمة المسلمة المسلمة المسلمة في حكم مؤرخ ١٠٩١/٢/٢١ واللجيكية في ١٨٨١/١٠/١ وتأجم بعاسيق في هذا انشأن من ٣٣ وما بعادها .

إليها الدعوى ، ومتى كانت جنعة فإن إعادة المحاكة نجب أن تترك لإرادة المحكوم، عليه ولصلحته . وليست للهيئة الاجماعية مصلحة خصوصية في إنجاب نظر الدعوى. ويكون للمتهم حتى المعارضة أمام محكمة الجنايات ، كما له ذلك أمام محكمة الجنايات ، كما له ذلك أمام محكمة الجناع (1) .

ولا محل للدخول في جدل مع هذا الرأى الآن مادام هو مؤسس على وجهة خطر لايسهل الدفاع عنها بحسب الوضع الحالى النصوص ، وقد سبق أن بينا كيف أن الرأى قد استقر في بلادنا على التمييز بين أثر الظروف القضائية الحقفة من جانب والأعذار القانونية من جانب آخر في تكييف الواقفة . بل وبين أثر كل عذر قانوني وآخر محسب طبيعته ومدى إلزامه القاضى على ماييناه تفصيلا فيا سبق .

"مم يلاحظ أن المادة ٣٩٥ إجراءات جاءت عامة مقررة أنه « إذا حضر المحكوم عليه في عبيته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمفى المدة يبطل حما الحكم السابق صدوره . وساد نظر الدعوى أمام المحكمة » . فهى تقفى ببطلانه جميع الأحكام التي تصدر غيابياً من محكمة الجنايات في جناية بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ، فلا يمكن للمحكوم عليه قبولها أو المعارضة فيها حسيا براه .

(ب) كما ينبغى - فى رأينا - استبعاد النظر إلى الوصف الذى اعتصده. قاواهمة الحكر النيابي للأسباب الآتية :

أولا: لأن هذا الوصف نصه قد لا يكون واضماً في عبارات الحكم منطوقاً وأسباباً . فلا ينبغي أن يفوتنا أن مثل هذا الحكم الذي يوصف عادة بأنه تهديدي لأنه يسقط من تلقاء نصه ، لا يجوز الطمن فيه من المتهم بأي طريق مهما شابه من غوض أو تناقض أو قصور ، ولو أدى مثل هذه الهيوب إلى تعدد التعرف علي

 ⁽۱) على ذكى الموابى فى المبادىء الاساسية جا فقرة . ۲۴ ض . ۲۰ منيات.

حقيقة وصف الواقعة وأسباب القضاء فيها بعقوبة الجنحة بدلاً من الجنساية . ومهماكان عيب الحسكم واشحاً.

ثانياً: لأن فيس المحكمة قد لا تكون استبانت الوصف الصحيح بطريقة حاسمة ، حتى من وجهة موضوعية صرف . إذ أن المفروض هنا هوأن الحاكمة جرت غابية بغير سماع مرافعة الدفاع ، وربحا بمجرد الاطلاع على الأوراق . إذا كات الأحكام النيابية بوجه عام من أضف الأحكام دلالة على صحة ماقضت به ، فلا ينبغى التمويل كثيراً على ما انتهت إليه في شأن موضوع الدعوى ، وبالتمالي في شأن صحة التطبيق القانوني .

الله الله قلم يعنى الحسكم بيان مايستمده من ناحية تأثير المقوبة المحسكوم بها في تكيين الواقعة ، خصوصاً عند تطبيق نظام الظروف القضائية المحقفة أو الأعذار القانونية . وإذا فرض جدلا أن بين الحكم عقيدته في هذا الشأن ، وكانت عقيدته لاتفق مع ما استمر فتم وقضاء ، فما أيسرأن يقال إن المبرة تكون حينئذ بالتكيين الصحيح لا بما ورد فيه في هذا الخصوص ، وهكذا سيدعونا الأمر إلى البحث من جديد عمن هو صاحب القول الفصل في التكيين الصحيح عندند ، فعجد له أكثر من صاحب على ماسلي عند مناقشة الوأي الثالث .

رابياً: أنه حتى عند تغيير الوصف أو تعديل الهمة بمرفة المحكمة فإن تقديرها ليس مهائياً ولم يجز أية حجية تقييد أحداً من المحصوم ، حتى ولو صرف النظر عن تعذر لفت المتهم إلى هذا التعديل لنيابه ، وبالتالى انتفاء أثره عندما يتحتم هذا اللفت . وما دام هذا الحكم النيابي غير قابل للتنفيذ إذا قيل إنه فى جناية ، ولم يصبح مهائياً بد إذا قيل بأنه فى جنعة ، فمن المتعذر أن يرتب القانون الإجرائي آثاراً معينة على الوصف الصادر به ، وبصرف النظر عن مدى سحة هذا . الوصف أوعدم سحته . ومن المتعذر أن يكون خط سير اللتعوى مستقبلا متوقعاً . الوصف العملية ج 1)

على هذا الوسف الأولى الذى قد يكون هو بالذات موطن النمى على الحسكم ، وبالشالى سبب إننائه عند الطمن فيه ، أوعند نظر الدعوى من جديد إذا ما أهمدت الإجراءات بحسب الأحوال .

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنه لايصح أن برتب النسانون الإجرائي آثاراً حميحة على وصت لازالت صحته محالطين ، ومصدر جدل ، وعرضة بالتالى للمدول عنه جلريق أو بآخر فى أية لحظة .

(ج) لذا يرى جانب آخر من الققه أن العبرة فى سقوط الحكم الفيابى الصادر من محكمة الجنايات ينبغى أن تكون بحقيقة وصف الواقسة فى قانون العقوبات ، ولا تكون من ثم « بوصف الواقمة كما رضت بها الدعوى ولا بوصفها بمرقة محكمة الجنايات ع (٥) ، ويستند فى ذلك بوجه خاص إلى أن المادة ٣٩٤ إجراءات تتحدث عن سقوط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية دون غيره .

على أن هذا الرأى الثالث قد يثير أكثر من صعوبة عملية . فنها ماذكر ناه منأن حقيقة وصف الواقعة وبما لا تكون قد استبانت بعد بشكل واضح ولانهائى من الحسكم النيابي الصادر من محكمة الجنايات ، وهي لم تجر تحقيقاً ولم تسمع مرافقة. ومنها أنه ينبغي أن نعرف أولا من هو صاحب القول القصل في تحديد وصف الواقعة ؟ فإن المنيا إلى المرافقة عدوبه الواقعة ، وإن قلنا إنها المحكمة التي تصاد أمامها المحاكمة المنسورية ، فالفرض أننا هنا إزاء متهم محكوم عليه غيابياً ويردد أن يعرف أولا أي السيلين يسلك : سبيل المارضة في الحكم الصادر غيابياً بالحبس من محكمة المنايات بافتراض أنه حكى جنعة . أم أنه لاعمل للمارضة فيه لمقوطه من تلقاء

⁽١) محمود مصطفى في «شرح قانون الاجراءات الجنائية» ص٢٧١.

خسه بحصور المنهم أو بالقبض عليه لأنه فى جناية ؟ . . فكيف يتسنى أن يسكون المرجع فى ذلك للجهة التى ستعاد أمامها الحاكة فيا بعد ؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الاستناد الى نص المادة ٣٩٤ لايسفنا شيئًا في هذا القام لأن مدار البعث هو تسين ما المقصود بكامة « الجناية » الواردة فيها . وكل رأى من الآراء المتسارسة في هذا الشأن يمكنه أن يزعم أنه يعبر عن نية الشارع في تحديد مدلول « الجناية » ، فالاستناد إلى هذه المادة هسا هو في الواقع مصادرة صريحة على المطاوب .

(د) لهذه الأسباب مجتمعة رى أن الوصف الوحيد الذى ينبنى أن يكون على الاعتبار فى نطاق تقرير طرق العلمن الجائزة فى الحكم هوالوصف الذى أقيست به الدسوى دون غيره . فإنه لا يكون ماثلا أمام المحكوم عليه وخصوم الدعوى به الدسوى هذا الوصف الذى أعلن به ، والذى ينبنى أن يتحكم فى إجر اءات الدعوى بوجه عام حتى يتدخل وصف آخر جديد يحكم حائز حجية الشيء المقضى به ، أما وصفها الواقعة المقيقى فى تقدير القانون الموضوعي خلال إجر اءات المحاكمة فهو أمر لازال فى طى النيب ، وكثيراً ما تتباين فيه الآراء عند الرجوع الى سبب تغيير الوصف ، أو الحكم ابتدائياً أو غيابياً بمقوية الجنعة . هذا فضلا عن تعدد النظريات وتشعبها عند تعليق نظام الظروف القضائية المختفة أو أى عذر من الأعذار القانونية على النحو الذى سبق بيانه تفصيلا فى الفصل الأولى .

خطة محكمة النقض

يبين من استقراء أحكام القضاء منذ استقر في بلادنا التشريع الجنائي الحديث أن هذا الرأى الرابع هوالذي يجرى عليه بالفسل قضاء النقض في هذا النطاق الذي يعنينا هنا ، وذلك في أحوال التعقيف والتشديد على حد سواء ، وعند تغيير الوضف من جناية إلى جنعة أو من جنعة انى مخالفة . وعسد تقسدير جواز الطمن سوا. بالمارضة أم بالاستثناف أم بالنقض .

ومن هذا القضاء حكم بني على القول بأن « الأصل في الإجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم الجنايات في حالة الحسكم في غيبة المتهم أنها يحكمها الفصل الثاث من الباب الثائث من قانون تحقيق الجنايات بما في ذلك المادة ٢٣٤ منه ، إلا ما استثنته الفقرة الثانية من المادة عه من قانون تشكيل مواكم الجنايات الستحدثة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ بشأن المتهدين في الجنهم التي تقسدم لحماكم الجنايات لارتباطها بالجناية . والعبرة فها يتعلق بتطبيق الضوابط التي يضمها القانه ن لإجراءات المحاكة وحق الطعن فيالأحكام هيطبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفت بها الدعوى ، لا بما تقضى به المحسكمة في مرضوعيا . وإذن فإذا كانت الدعوى قد رفت بجناية سرقة ياكراه فقضت محكمة الجنايات غيابياً باعتبار ملوقع من المتهم جنعة ضرب ثم ضبط المتهم فأعيد تقديمة لقاصي الإحالة فأحاله الي محكمة اجنايات فقضت باعتبار الحسكم النبابي قاماً ، فإمها تكون قد أخطأت ، إذ أن هذا الحكم قد سقط حمّا بحضور المتهم أمامها ، وكان من المتمين أن تعاد محاكمته، (١٠). ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي. الا أن ذلك لايؤثر في قيمته، لأن القواعد الأساسية في توزيع الاختصاص بين الحاكم فيا يتعلق بالجنح والجنايات لازالت كما هي بغيرتغيير . هــذا الى أن قواعد الحمــاكمة والطمن في الأحكام بقيت على حالها في النطاف الذي يعنينا هنا ، فضلا عن أن كلا من القانونين القديم والجديد جاء خلواً من تميين ضابط آخر في تكييف الواقعة التمييز بين الجناية والجنحة غيرالضابط العام الذي جاءت به المادتان ١٠ و ١٩ من قانون المقوبات.

كايلاحظ أن هذا الحكم قدجاء في معرض تغييروصف الواقعة بمعرفة محكمة

⁽۱) نقض ١/٥/٥/١ احسكام النقض س ١ رقم ٢٠٦ ص ٦٢٩ .

الموضوع تغييراً صريح محمن جاية إلى جنعة نبيعة الاستبعاد واقعة معينة لم تقتم بثبوتها من الأوراق أو من التحقيق الذي أجرته ، أو اقتنعت بعدم صحبها . فالدعوى قد أقيت على المتهم عن الواقعة بوصفها جناية سرقة بإكر اه ، فاستبعث محمة الجنايات. واقعة السرقة أصلا وقضت باعتبارها جنعة ضرب فحسب. ولم يجيء هذا الحسكم في معرض تطبيق نظام الظروف القضائية المختفة (م ٧٧ ع) ، أو في خصوص ثبوت عذر قانوني . ومن يعرى قد يكون لهذه حكم ولتلك حكم آخر في تقدير محكمتنا عدر قانوني . ومن يعرى قد يكون لهذه حكم ولتلك حكم آخر في تقدير محكمتنا ثم جرى بحرفة الحسكة تغيير صريح لهذا الوصف فإن العبرة في نطاق تحديد طوق الطفن الجائزة في الحسكم العسادر تسكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى لا بالوصف الذي تم الضيير إليه .

وفى ظل التشريع الإجرائي الحالى عادت محكمتنا العليا كيا تقرر نفس المبدأ في قضاء حديث لها قائلة بصراحة « إن مناط التفرقة بين نص المادتين ٣٩٥ ، ٣٩٥ ، من قانون الإحراءات الجنائية هو الوصف الذي ترفع به الدعوى . فإذا رفت بوصفها جناية سرى في حقها حكم المادة ١٩٥٥ وببطل حتماً الحكم العادر فيها في غيبة المتهم الذي لا بجوز له عند إعادة محاكمة أن يتمسك بالمقوبة القضى بها فيها . بل إن الحكمة تفصل في الدعوى في مثل تلك الحالة بحكامل حريتها غير مقيدة بشيء مما جاء في الحكم المدكور ، لأن إعادة الإجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه قفط ، بل إنها شرعت المصلحة السامة . ومن الحطأ قياس سقوط الأحكام النياية في مواد الجنايات على حالة المارضة في الأحكام النيايية الصادرة في مواد الجناح والتي يسرى في حقها نص المادة ٢٩٧ من قانون الإجراءات . ومكون الحكم الصادر فيها قابلا المسارضة (٥٤).

⁽۱) نقش ۱۹۵۹/۵/۱۲ أحكام النقض س ۱۰ رقم ۱۱۷ص ۱۳۵۰

وفي واقعة هذه الدعوى كانت النهبة المسندة إلى المتهدين هي أنهها ارتكابا جناية شروع في سرقة طبقاً المواد ٤٥ ، ٤٦١ ، ٤٦١ ، ولكن محكة الجنايات حكت غيابياً باعتبار الواقعة جنحة شروع في سرقة طبقاً المواد ٥٥ ، ٧/٣١٧ ، ووأدانت المتهدين على هذا الأساس بعقوبة الجنحة . ولما ضبط أحد المتهدين قدمته النياية لححكة الجنايات فقرت استبعاد القضية من الرول لأن المتهم لم يعارض في الحكم النيابي الذي انتهى إلى اعتبار الواقعة جنحة فعارض في الحكم النيابي المدى انتهى إلى اعتبار الواقعة جنحة فعارض في الحكم يوضعها وتأبيد الحكم النيابي المعارض فيه تأسيساً على الرأى الذي انتهت إليه عند استبعاد القضية من الرول . فعلمنت النيابة في هذا الحكم بطريق القض ، فقبلت محكة المتهم فيها بعد أن سقط الحكم النيابي الصادر فيها ولم يبق قائماً من عاكمة المتهم فيها بعد أن سقط الحكم النيابي الصادر فيها ولم يبق قائماً من الإجراءات غير قرار غرفة الاتهام بالإحالة إلى عكمة الجنايات .

أما إذا كان سبب الحسكم بعقوبة الجنعة بدلا من عقوبة الجناية هو تطبيق نظام الظروف القضائية المختفة (م ١٧٧ع) أو توافر عدر قانونى فى حق المتهم قلا يوجد قضاء صريح بوجوب الأخذ بالوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره فى شأن تحديد طرق العلمن الجائزة فى الحسكم . لذا قد يقال عندمذ إنه ينبغى اتباع ضابط آخر كأن يكون حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون للوضوعى .

وفد سبق أن قلنا إن التكييف يكون عندئد محل خلاف كبير ، ولو أن السائد قمهاً وقضاء هو القول بأن الظروف القضائية الحقفة لا تأثير لها في وصف الواقعة مهما كانت العقوية المحكوم بهاهي عقوبة الحبس . وكذلك الشأن بحسب الراجح في عذر صغرالس ، لأنه مبنى على اعتبارات شخصية بحت ، بل وكذلك الشأن أيضاً في عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م ٢٥١ع) ، لأنه جوازى المحكة ، أو هو بالأدق يترك لها الحيار بين تطبيق نص المحاهة ٥٠١ أو تطبيق نظام الظروف القضائية المخفة (م ١٥٧ ع) على التفصيل الذي بيناه⁽¹⁾.

وعلى أية حال فإن الدعوى عن الواقعة فى هذه الأحوال جيماً تقام بوصفها جناية أخذاً بالرصف الأشد، ولا تقراض عدم ثبوت شيء من الظروف القضائية أو الأعذار القانونية حتى تستبين محكة الموضوع العكس . وسواء أحكم فيها فى النهاية بتقوبة الجناية أو الجنعة - بحسب ظروف الدعوى - فقد استقر لها فى الرأى السائد المعول به وصف الجناية . وذلك من شأنه أن يهدر هنا قيمة الجدل عن أى الوصفين أجدر بالاتباع ، الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كا هو مستفاد من تطبيق المادة ١٧ أو ٢٦ أو ٢٥١ ع محسب الأحوال ؟ لأنه لم يقع فى نهاية المطاف أى تحول فى الوصف ، بل حافظت الواقعة على وصفها منذ البداية حتى النهاية .

أما بالنسبة لعذر الاستفراز الوارد في المادة ٣٣٧ قال اجبح قضاء أنه يقلب
من ثبت توافره - وصف الجناية إلى جنحة ، لأنه عذر مازم للمحكة ، إذ أن
عقوبة الحبس مفروضة هنا بنص تشريبي صريح مما يضفي على الواقعة صفة الجنحة
لا الجناية . لذا يكون لتغليب أى من الوصفين قيمته عند تعليبي هذه المادة . ذلك
أن وصف الجناية الذي تقام به الدعوى قبل تطبيق المادة ٣٣٧ ليس هو الوصف
الذي يستقر لها بعد التطبيق . لا يوجد قضاء صريح لحمكتنا العليا في شأن طرق
العلمن الجائزة في الحمكم عندئذ ، وإن كان مما يتمشى مع قضائها - بطريق
القياس - القول بأن الاعتبار ينبني أن يكون الوصف الذي تقام به الدعوى
دون غيره .

واعتبار الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ينبغي أن يتغلب أيضاً

⁽۱) راجع ماسبق ص ۱۸ وما بعدها .

في منطق هذا القضاء - عند تغيير الوصف أو تعديل النهمة من جناية إلى.
 جنعة صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما رسمته المادة ٣٠٨ إجراءات.

ولا ينبغى أن يختلف الوضع عن ذلك شيئًا عند نفيير الوصف أو تعديل التهمة من جنحة إلى جناية . إذا ما وقع ذلك أثناء المحاكة ، وفي أية صورة من السهور . ومن ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنعة سرقة بسيطة (م٣١٧ع) أو مشددة (م٣١٧) فترى الحكمة الجزئية توافر الإكراء وبالتالي الحكم بعدم الاختصاص بما يستنبع مآل الدعوى إلى محكمة الجنايات . أو أن ترى ذلك محكمة الجنايات . وأد أن ترى ذلك محكمة الجنايات . وأد أن ترى ذلك محكمة الجنايات . وأد أن ترى ذلك محكمة الجنايات الدعوى مطروحة عليها لمثل الارتباط – فترى تغيير الوصف إلى جناية سرقة باكراء (م ٣١٤) . فالاعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي أقيمت به الدعوى لأنه هو الوصف الذي يكون معروفاً وحده المتهم والذي أعلن به ، والذي بجهل غيره بالنظر إلى غيابه .

ومتى وقع تغيير فى التكييف على هذا النحو أو غيره فينبنى صرف النظر عن ملابساته وأسباله ، فيستوى أن يكون مستمداً من أسباب قانونية أم موضوعية صرف، أم أن يكون سبب التغيير هو مجرد خلاف فى تطبيق القانون أو تأويله ، أم صدور قانون لاحق من شأنه أن يضفى على الواقعة تكبيفاً جديداً .

خطة محكمة الثقض في جراثم العود المتكرر

قلنا فيا سبق إن جرائم العود للتكرر يتوقف نوعها في قضاء محكمتنا السايا على نوع المقوبة المحكوم مها . إلا أنه في نطاق البحث في جواز الممارضة في الحسكم الصادر فيها أو بطلانه من تلقاء نفسه يميل نفس هذا القضاء إلى تطبيق ضابط الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره . ويلاحظ أن الدعوى هنا قد تقام بوصفها جناية ولسكن قد يقفى فيها بعقوبة جنعة أو بالعكس في أحوال معينة : أولا : قد تقام الدعوى هنا بوصفها جناية أمام محسكمة الجنايات ، لكن هذه ترى الاكتفاء فيها بعقوبة الجنحة لأن النشديد جوازى لهـا كا هو معاوم .

ثانيًا : وقد بحصل على المكس من ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة قبل ورود سوابق المتهم ، ولسكن عند ورودها – إذا وردت قبل الحسكم فيها الله عنه اختصاص محكمة الجنايات التي تقفى فيها بعقوبة جناية أو جنعة حسنا تراه .

فنى هذا النطاق أعطت محكمتنا العليا النلبة الوصف الذى تقام به الدعوى بانية رأسها على الأسباب الآتية : « إنه لما كانت العقوبة للقررة للسرقة سود ، هى وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥١ وما يليها من قانون المقوبات هى الحبس أو الأشفال الشاقة أو الاعتقال فى محل خاص ، فإن ذلك يقتضى حيّا أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين مهذة الجرائم هى محكمة الجنايات ، لأن الخيار فى توقيع أى من هذه المقوبات لا يتصور أن يكون إلا للمحكمة التي ثملك توقيع أشدها .

ولذلك فإن كل حكم يصدر غيابياً على المتهم فى إحدى هذه الجرائم يجب أن يعد كأنه حكم غيابى صادر على متهم بجناية مهما كانت العقوبة المحكوم مها ، وسواء أكانت الجرعة فى صحيح وصفها جناية أم جنعة . وذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة أن تتبع الأحكام المقررة النبية فى الجنايات (المواد ٢١٥ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) فى حق المتهم النائب على الإطلاق ، بغض النظر عن نوع المقوبة الموقعة عليه ، وعن وصف القمل الذي أدين فى ارتكابه ،

⁽۱) أما أذا كانت صحيفة السوابق لم ترد وقت نظر اللعوى أمام محكمة الجنعة المستانفة فاعتبرت هذه أن الراقعة جنعة فانها لاتكون قد اخطات في تطبيق القانون على الزاقعة المطروحة والمنهم الحق في ريستفيد من أهمال النيابة هذا (تقض ١٩٢٠/١/٣٠ المجموعة الرسمية ص ٢٣ ص ٢٦) .

ما دامت الجريمة الصادر فيها الحسكم لم تمكن مقدمة إلى محكنة الجنايات بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية . إذ فى هذه الحالة ، وفى هذه الحالة وحدها تكون إجراءات النيبة هى المقررة لمواد الجنح ، وذلك على مقتضى الاستئناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٩٣ المذكورة . وإذن فذلك الحسكم يبطل حمّا بحضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه فى أثناء المدة المقروة المدومة للماقبة على الجرعة عالى الحرومة المدومة للماقبة على الجرعة عالى .

وهذا القضاء صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملنى ، على أن صدور قانون الإجراءات الحالى لم ينقص شبئًا من قيمة المبدأ الوارد به ، لأن القواعد التى تبطل الحسكم الذى يصدر غيابيًا من محاكم الجنايات فى جناية لا زالت على حلمًا لم تتغير ، فهذا الحسكم يبطل فى القانونين ممّاً بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، ولا تجوز المعارضة فيه . كما أنه تتقادم العقوبة فى القانونين ممّاً بمفى المدة المسقطة للمقوبة لا للدعوى ، رغم أنه ليس نهائيًا ـ ولا يمكن أن يصبح نهائيًا الابسقوطها ... وذلك استثناء من القواعد العامة .

وقد ذهبت محكمتنا العليا في هذا القضاء إلى أن جريمة المود المشكر ر ما دامت تحلّ إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية فينبغي أن تظل محتفظة بهذا الوصف فيايتطق بتحديد طرق العلمن الجائزة في الحسكم الصادر فيها ، وذلك « بنض النظر عن نوع العقوية للوقمة على المتهم ، وعن وصف القعل الذي أدين في ارتكابه » . وهي فيا يبدو لنا قد حافها الترقيق لأننا هنا في صدد حكم ليس نهائياً — سواء اعتبرناه في جناية (١٦) أم في جنعة (٣) — وحتى إذا ظنا إن جرائم المود للتكرر

⁽۱) نقش ۱۹۲۱/۲/۱۷ القوامد القانوئية جه رقم ۲۱۱ ص ۲۹۹. (۲) راجع محمد مصطفى القللي في «أصول قانون تعقيق الجنايات» طبعة ۱۹۲۵ ص ۲۰۱ را الحاماة س ۷ ص ۲۰۰ و

⁽١) راجع السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ .

قلقة النوع، فيتحدد وصفها بنوع العقوبة المحكوم بها فيها ، فإن مناط ذلك هو الحكم الهائى الذى مائية المنافئين الحكم الهائى الذى استنفد طرق الطمن فيه أو فاتت مواعيده . أما هنا فنتحن إزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد إذا اعتبرناه فى جناية . فن استباق الحوادث أن يقال إن وصف الواقعة قد تحدد بنوع العقوبة المهديدية المقضى بها فيه .

ولا محل البحث هنا عن حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ، ما دامت نفس هذه المحكمة قد ذهبت الى أن حقيقة وصفها في تقدير هذا القانون هي أنها قلقة النوع ، ويتوقف ذلك على نوع العقوبة المحكوم بها نهائياً . أما قبل ذلك فليس أمام المتهم عند البحث في طرق الطمن الجائزة في الحكم ، سوى الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، والذي اقتضى إحالتها إلى محكمة الجنايات دون غيرها .

ومحكتنا العليا لم تقرر صراحة أن تكون العبرة هنا بالوصف الذي أقيمت به الدعوى . ولكن هذا مستفاد بالضرورة من ربطها بين اختصاص محاكم اجنايات دون غيرها بنظر هذه الجرائم وبين طرق الطمن الجائزة في الحسكم الذي يصدر فيها غيابياً من محاكم الجنايات بوصفها جنايات لا جنحاً . لذا تجدها تفرق في هذا الشأن بين الجرعة التي تحالم إلجنايات بوصفها جناية ، وبين تلك التي تقدم المشأن بين الجزيات «بالتبعية على اعتباراً نها جنحة مر تبطة بجناية ، إذ في هذه الحالة ، وفي هذه الحالة ،

ذلك أنه في هذه الحالة النانية وحده انتمام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحتر غم إحالتها للى محكة الجنايات، وليست كذلك الحال في جرائم السود المشكرر التي تقام عمها الدعوى في جميع الأحوال بوصفها جنايات، متى كانت سوابق المتهم قد وردت القمل قبل التصرف في الدعوى عوكانت هذه السوابق عما تنطبق عليه المادة وع.

حكم الجنح المعاقة الى محاكم الجنايات

نصت المادة ٣٩٧ إجراءات صراحة على أنه « إذا غاب المهم مجنعة مقدمة الى محكة الجنايات تقيع في شأنه الإجراءات الممنول بها أمام محكة الجنج. ويكون الحسكم الصادر فيها قابلا للمارضة ١٤٠٠ . وهذه للادة يسرى حكمها على كافة الجنح التي تحال إلى محاكم الجنايات بسبب الارتباط بجنايات عندما يكون ارتباطاً بسبطاً ، أو لأنها مثلا من جنح الصحافة والشر التي تقع على غير الأفراد . أما إذا اعتبرت محكمة الجنايات أن الجناية والجنعة مرتبعان ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، وأوقعت عقوبة الجريمة الأشد طبقاً للمادة ٣٢/٣٤ ع ، فإن الجنعة تخضع لأحكم الجنايات في السقوط والنبية .

وفي هذا الشأن قضى بمايلي: « وحيث إنه ما دام الحسكم الفيابي اعتبر الجريمتين المنسو بتين العفاع رجم و احدة طبقاً للمادة ٢/٣٧ عوعاقبه يعقو به واحدة عن الجريمة الأشد وهي الجناية ، فلا على التحدث بعد ذلك عن سقوط الحق في إقامة الدعوى السومية بالنسبة للجنحة ، كالا محل التحدث عن قيام الحق في الممارضة فيها . ذلك لأن جريمة الجنعة للذكورة لم يعد لها استقلال ذاتي ، إذ أنها اند مجتفى الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هي جريمة الحيس والتصذيب (جناية حبس وتعذيب بالملادة ٤٣٤ ع ، وجنعة استمال القسوة بالملاتين ١٩٣ و و ٢٠٠) .

وهـ نـه باعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والإجراءات للقررة
 للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمفى المدة، ومن ناحية بطلان الحسكم الفيابي
 إذا حضر المحسكوم عليه أو قبض عليه .

⁽١) وهي تقابل المادة ٥٣ من قانون تشمسكيل محاكم الجنايات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وكان هذا التعديل بعد تضمراب ضخم في الاحكام حول خضوع الاحكام القيابية في الجنح المحالة الى محاكم الجنايات لنظام المعارضة ، أم لنظام البطلان التلقائي عند حضور المنهم فرجح الشاوع الحل الأول.

« أما مايستند إليه الطاعن فى قيام حقه فى للعارضة وفى الدهم بسقوط جريمة الجنحة طبقاً للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات للمدلة فهو فى غير محمله ، لأن محل تطبيق هذه الممادة المملئة هو عند صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رضت مع الجناية إلى محكة الجنايات . أى عند عدم تطبيق المحكة للمادة ٣٧/٣ ع الأمر الذى لم يحصل فى الدعوى الحالية » (٥).

حكم الدعاوي التي تحال الى محاكم الجنايات بطريق الخيرة

من الدعاوى ما عمل إلى محاكم الجنايات بطريق الحيرة بين الجناية والجنحة عند الشك في وصن النهمة إن كانت جنحة أو جناية . كما قد محمدث ذلك إذا قضت محكة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لاجنحة أو محالفة وأصبح حكم المهائياً . فإذا وأت سلطة الإحالة أن هذا الحكم في غير محله لاتملك أن تعيد المدعوى من جديد إلى محكة الجنايات بطريق الحجية الحسكم بعدم الاختصاص ، وإنما عليها أن تحيلها إلى محكة الجنايات بطريق الحيرة بين الجناية والجنحة ، أو بينها وبين المخالفة ، أى تحيلها إلى محكة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه (م ١٧٨ وبين المجانة ، أي تحيلها إلى محكة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه (م ١٩٨٨ من قانون وقم ١٩٦٧ لسنة ١٩٦٣ و ١٤٨ من قانون

كما أنه عندما تحال واقعة إلى محكة الجنح بوصفها جنعة ، ولسكن يستبين لهذه توافر قر أن أحوال ينبنى عليها - لو ثبتت - وجوب اعتبار الواقعة جنماية لاجنعة ، فإنه يتمين عليها بحسب الأصل أن تقفى فيها بعدم الاختصاص بما يؤدى فى النهامة إلى طرحها على محكة الجنايات .

 ⁽۱) نقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٦ ص ١١٤ .

تلك القاعدة البطلان التلقائي عند حضور المنهم أو القبض عليه طبقاً المادة ٣٩٤ أبراءات، أم لقاعدة جواز الممارضة طبقاً المادة ٣٩٥ ؟.. لا يوجد قضر صريح في هذا النطاق، فيا نعلم، ولسكن مما يعد أكثر التئاماً مع القاعدة التي سبق أن بيناها وهي قاعدة الوصف الذي تقام به الدعوى، أن نعطى الاعتبار الأول الوصف الأشد وهو وصف الجناية دون الجنعة ونتتبره الوصف الأصيل الواقعة بحسب الفاهر، والذي اقتضى إعلان المنهم بالحضور أمام محكة الجنايات دون المحكمة الجزئية. وحتى إذا قضى فيا بعد باعتبار الواقعة جنعة لا جناية فن المتعذر أن يكون قد أحيط علماً بذلك، الأن المفروض أن المحاكمة قد جرت غيابية كما قانا .

كما أنه من المتعذر أن يطالب بالمعارضة فى مثل هذا الحسكم خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه به ، حين أن وصف الواقعة كان محل شك جدى ، أو تضارب فى الآراء بين جهة الإحالة وبعض جهات الحسكم وقت إقامة الدعوى ، وأن نرتب على فوات الميعاد عدم قبول المعارضة شكلا ، ووصم للنهم بحسكم غيابى لم تسمع له فيه أقوال ، ولا استثناف له بطبيعة الحال .

وهذه الحالة لاتخرج في نهاية المطاف عن كومها حالة تغيير لوصف الواقعة من جنعة إلى جناية بمر فة محكمة الجنب عندما فضت بعدم الاختصاص لهذا السبب مثم تغيير لوصفها من جديد من جناية إلى جنعة بمرفة محكمة الجنايات إذا ماقضت فيها على هذا النعو . وقد رأينا كيف أن محكمة النقض غلبت في هذه الحالة الأخيرة الوصف الذي حصل التغيير الأخيرة الوصف الذي حصل التغيير الهوأخضة لها تقاعدة بطلان الحسكم بحضور المنهم ، لا لنظام المعارضة في الأحكام الضامة .

الفرع الشاني

مدى جواز الطمن بالنقض في الحكم النهائي بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لاجنحة أو جنعة لاجناية

عا يجدر التعرض له فى شأن تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطاق طرق الطمن الجائزة فى الحسكم ، موضوع الطمن بالنقض استقلالا إذا ما أقيمت الدعوى بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح ، ولسكن قضت هذه بعدم اختصاصها بها لما استبان لها من أن الواقعة فى حقيقة وصفها جناية ، أو بالأقل لتوافر شبهة الجناية فها .

ذلك أن القاعدة هي أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص متى كانت مانية من الدير في الدعوى ومهية للخصومة يجوز الطبن فيها على حدة . لذا نصت المادة ٣٠ من القانون وقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لا يجوز الطبن بطريق القض في الأحكام الصادر قبل القصل في الموضوع إلا إذا انبني عليها منم السير في الدعوى ٥، ولم يرد في هذه المادة ما ورد في المادة ٥٠ على إمر ادات عن استثناف هذه الأحكام من أن الطبن في الموضوع يشمل حماً الطبن في الأحكام الصادرة قبل القصل فيه ، لأن المبرة في الطبن بلنقض هي بأسبابه ، وباطبن فيه صراحة .

وهذه القاعدة في جواز العلمن بالنقض في الأحكام الهائية بعدم الاختصاص إذا كانتخاطئة - وصدر الحكم بها من محكة الجنايات - لانتير صعوبة خاصة لأن أحكام محاكم الجنايات نهائية متى كانت حضورية أو حتى غيابية لكن بعدم الاختصاص. ولذا قضى بأنه إذا حكت محكة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المنهم سن الحداثة فإن حكها يكون منهياً للغصومة على خلاف ظاهره، ظك بأن محكة الأحداث سوف تحكم حتماً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيا لو رفعت إليها ، ومن ثم يكون الطمن بالنقض في هذا الحكم جائزاً (1).
ومثل ذلك إذا حكت محكة الجنايات بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنعة المجناية ، إذا كان قد سبق صدور الحكم النهائي المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظرها لأن الواقعة جناية ، ذلك لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتماً بعدم جواز نظرها السابقة الفصل فيها لو رفت إليها ، ومن م فإن الطمن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزاً (1).

على أن محكة النقض قد مالت في خانب آخر من قضائها إلى القول بأنه في مثل هذه الحالات لايعتبر الحسكم بعدم الاختصاص الصادر من محكة الجنايات منهياً للخصومة ، ولكن الحالة تنكون – على هذا الوضع – حالة تنسازع سلبى في الاختصاص مما يرفع الأمر فية إليها بغير ميعاد لتصين المحكة المختصة (⁷⁷⁾.

وكذلك الشأن أيضاً إذا ماصدر قرار خاطىء من سلطة الإحالة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فإنه لانجوز الطمن فيه بالنقض ، ولا تستطيع سلطة الإحالة فيا لوقدمت إليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحه عليها وإصدارها قراراً فيها . كما أن محكمة الجنايات سوف تحسكم حتماً بعدم قبول اللحقوى الجنائية الخاصة بهذه الجناية لعدم إحالتها إليها عن طريق سلطة الإحالة المختصة .

ولهذا فإن محكة الفض تعتبر الطمن في مثل هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وقاً المادة ٢٧٧ اجر اءات، وأن تقبل هذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلمي في الاختصاص بين سلطة الإحالة التي تخلت عن نظر الدعوى ، وبين محكة الجنايات التي

⁽۱) نقش ۱۹۲۰/۱۱/۲۰ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۸٦ ص ۹۱۳ . (۲) نقض ۱۹۲۰/۱۹۲۱ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۰۷ ص ۵۳. .

 ⁽۳) نقض ۱۹۲۱/۱۰/۱۰ احكام النقض س ۱۲ رقم ۱۶۵ ص ۷۹۳ (۲۹) ۱۹۲۲/۱ س ۱۳ رقم ۱۰۶ ص ۱۱۶ .

سوف تمكم حنماً بعدم قبول الدعوى الجنائية (1).

إلا أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من محاكم الجنح مخضع لقواعد خاصة بها فيا يتعلق بهذا الشأن . ذلك أنها إذا حكمت بعسلم الاختصاص بنظر الدعوى لأنها جناية لاجنحة فحكمها لابجوز الطمن فيه على حدة لأنه غير منــه للخصومة أمام جهة الحسكم فى الدعوى، بل يكون مقصوراً فى أثره على تقمديم المهم بالطريق القانوني لمحاكمته أمام محكمة الجنايات، وقد ينتهي الأمر بزوال وجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطمن فيه قبل ذلك سابعًا لأوانه .

وقد استفرث محكمة النقض على ذلك منذ زمن بعيد فقضت بما يلي :

- -- حكم محكة الجنح القاضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى هو حكم لم يفصل فى موضوع النّهــــة فلا يقبــل الطمن فيــة بطريق النقض إلا إذا فعـلت في الموضوع(٢).
- الطمن بطريق النقض لايقبل إلافي الأحكام الهائية التي تفصل مهائها في النهمة بالنقوبة أو بالبراءة ، فلايقبل في حكم قضى بسدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية بناء على المادة . o ع ^(٣).
- لايقبل النقض في حكم صدر بعدم الاختصاص لأنه لايترتب عليه نهو الدعوى ، بل الواجب الانتظار للطمن فيــة لحين صدور الحــكم الذي ينعى الدعوى (1).
- إن الحكم الصادر من محكة الجنح بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة

⁽١) راجع نقض ١٠/٠/٥١١ الحكام النقض س ١١ رقم ٨٣ ص ١٩٦٢/٢/٢٠ ص ١٤ رُولِم ٤٤ صُ ١٩٢ ؟ ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٤

⁽٢) نقض ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س ه ص ١٢٢ (٣) نقض ٢/٢/٢٤ الاستقلال س ٦ ص ه .

⁽٤) نقض ١٩٩٣/٤/١٢ الشرائع س ١ ص ٣٣٠

م 9 ــ الشكلات المطية . ج

جناية ليس قاطعاً فى موضوع الدعوى ، بل هو من قبيل الأحكام التمهيدية التى ليست لها قوة الشى، المحسكوم فيه إلا إذا صدر حكم نهائى فى الدعوى ، فلا يقبل المطمن فيه بطريق النقض ، وللمهم الحق فى إبداء دفاعه أمام المحسكة التى ستنظر . في الموضوع والتى لما الحق فى اعتبار الواقعة جنحة من عدمه (1) .

- الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اليس حكم بهائيا فلايقبل الطمن فيه بطريق النقص (*).

- وكذلك إذا حكمت المحكمة الجزئية بسدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها ، ولكن المحكمة الاستئذافية النت هذا الحكم ، وقعت باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في الدعوى ، فقد قضى بأن الطمن بالنقض لا مجوز في مثل هذا الحسكم رغم أنه بيائى ، ومهما شابه من خطأ في تطبيق القانون ، لأنه لم يفصل في موضوع الدعوى ، وغير منة المحصومة (٣).

. ي - لكن إذا ألفت محكة الاستثناف حكم المحكة الجزئية بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية وأعادت القضية المحكة المذكورة فصمت على رأيها الأول وحكت ثانية بعدم الاختصاص رغم حكم الاستثناف الذي كان يجب عليها اجترامه في فحت النيابة استثنافا ثانيا عن هذا الحكم فقضت محكة الاستثناف بصدم قبوله شكلا ، فإن حكما هذا يكون قد أوجد حكين متناقضين وها حكم الاستثناف الأول الذي اعتبر الواقعة جنحة ، وحكم محكة الجنح الآخر القاضى باعتبار الواقعة جناية ، فلا يكن رفع الدعوى بعد ذلك إلى محكة الجنح التي فصلت في اختصاصها

⁽¹⁾ نقض ۱۱/۲/۱/۱۸ المجموعة الرسمية س ۲۲ ص ۲۰۳ . (۲) نقض ۱۹۲۰/۲/۱ المحاماة س ٥ ص ۷۳۱ . ومن الأحسكام المحاماة س ٥ ص ۷۳۱ . ومن الأحسكام المحديثة في نفس المنى راجع نقض ۱۱/۲/۱/۱۱ التواعد القانونية ج۷ رقم ۱۱۸ ص ۱۵۸ و ۱۸/۱/۲۵ اس ۱۹۵۶ . (۲/۱/۱۶۰ المحسساماة س ۱ ص ۲۵۵ . (۲/۱/۱۶۰ المحسساماة س ۱ ص ۲۵۵ . (۲/۱/۱۸۰ المحسساماة س ۱ ص ۲۵۵ .

نهائياً محكم اعتبرته محكة الاستثناف غير قابل للاستثناف ، ولا أمام محكة الجنايات مع وجود حكم الاستثناف الأول القاضى باعتبار الواقعة جنعة ، وبذلك تكون الدعوى السومية التي منها حق الاستثناف أبطل مفسولها ، ويكون سيرها بالقمل أوقف مهائياً ، وبذلك يكون حكم الاستثناف الآخر قابلا للطن يطريق النقض "ا".

- كا قضى بأنه إذا رفع للدى دعواه مباشرة لمحكة الجنبح فحكت بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية فاستأنث ، ومحكة الاستثناف حكت بعدم قبول الاستثناف عن حكم عدم الاختصاص ، لأن هذا الحسكم هو عن الدعوى السومية فقط ولا صفة للمدى المدى في استثنافه ، فإن هذا الحسكم يقبل العلمن بطريق النقض والإبرام ، ولو أنه ليس حكما بهائباً صادراً في الموضوع ، لأنه ترتب عليه سقوط الحق في المقاضاة ، وبذا يكون قد فصل بهائباً ولو بطريق غيرمباشر في موضوع الدعوى نفسة الذي يحول الحسكم المذكور دون التعرض إليه ، وعليه يجب أن تعتبر حالة هدذا الحسكم عند الطمن فيه بطريق النقض والإبرام كحالة المحكم النهائي الصادر في للوضوع نظراً لتشابه مركز للتقاضين في كلى الحالتين فيا يتعلق بعدم توفر طريق آخر للعالم (1).

وكذلك إذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر الواقعة لقيام شبهة الجناية فحسب، فإنه لا يجوز الطمن بالنقض في هذا الحكم قبل القصل في موضوع الدعوى، ولو تأيد استثنافياً ولكن يشترط أن يكون الحسم حميحاً في ظاهره، إذ هنا أيضاً يكون باب محكة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى بمرقبها على أصلى قيام شبهة الجناية في الغالهم .

أما إذا حكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية ، وكان

⁽۱) نقض ۲۸۱/٤/۲۷ الجنوعة الرسمية س ٦ ص ٢٨١ -

۱۰ تقض ۲۱ ا/۱۹۲۰ الجنوعة الرسمية س ۲۱ ص ۱۰۴ .

الحبكم محسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطأ المحكمة مفيداً أن الواقعة المحكمة مفيداً أن الواقعة التحكمة عنها هى فيحقيقها خالية من شهة الجناية ، فق هذه الحالة لا ينبغي للحكمة التعمل أن تعتبر هذا الطعن طلب بتعيين المحكمة التي يجب أن يكون القصل فى الدعوى من احتصاصها وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر فى الحكم وضماً للأمور وى نصابها (1).

ويشبة ذلك - إلى حد ما - متقفى به ، من أنه إذاكان الحسكم الصادر بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية قد صدر من محكمة الحنح مؤسساً على خطأ في تطبيق التنون ، كأن أخذ المهم بأحكام المود المشكر رخطأ وقفى بعسدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية خلافاً للقنون ، فسندند يجوز الطمن فية بالنقض استقلالا *

وفى تبرير هذه القاعدة قالت محكمة النقض: « وحيث إنه لما كان بجب بالبداهة أن تدكون السوابق التي يبنى عليها المود فى جريمة سابقة للواقعة محل هذه الجريمة ، وكان الحكم المطمون فيه حين قضى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد فى حسكم المادتين ١٩،٩٥ من قانون المقوبات على حكمين صدرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التى عدم عائداً فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لاتبرر النتيجة التى انتهت المحكمة إليها فإن حكمها يكون منياً واخباً قضه .

ولايمنع من ذلك كونة لم ينه الخصومة فى موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنح هى المختصة بنظر الدعوى، ومادامت محكمة الجنايات غير مختصــة بها أصلا

⁽۱) نقض ۱۹۵۲/۲/۱۸ القسسواعد القانونية جلا رقم ۸۱ ص ۲۸ و ۱۹۵۸/۱۲/۸ احسكام وداجع نقض ۱۹۵۸/۱۲/۸ رقم ۱۱۵ ص ۱۳۲ و ۱۹۵۸/۱۲/۸ احسكام النقض س9 رقم ۲۵۶ ص ۱۰۵۲ / ۱۹۵۲/۲۲ س ۱۶ رقم ۱۹۵۸

لأن الواقعة لايصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية عما مقتضاه — على مقتضاه المنتخبي الأمر حما بأن يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكة ذات الاختصاص . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول الطمن وهف الحكم للطمون فيه وإحالة القضية إلى محكة المجتز المستأفقة الفصل فيها »(١) .

وجلى أن الطمن بالنقض عير جائز فى مثل هذه الأجوال ما لم يكن الحسكم جدم الاختصاص صادراً من محكة الجنح الاستثنافية ، أو استنفد طريق الممارضة أو الاستثناف إذا صدر غيابياً أو ابتدائياً محسب الأحوال تطبيقاً لقاعدة أن الطمن بطريق غير عادى كالنقض لا بجوز إلا بعد استنفاد الطرق العادية .

وإذا قدمت النيابة الواقعة بوصفها جنعة إلى محكة للوضوع ، وهذه الأخيرة أقرت النيابة على وجهة نظرها فيا يتعلق بالتكييف ، لكن ظهر للنيابة بهدئد أن هذا التكييف خاطىء وأن الواقعة بجب أن تعتبر جناية لا جنعة جاز لها الطمن فى الحسكم بالاستثناف أو بالنقض محسب الأحوال — ما دام باب العلمن لا يزال منتوحاً (١) ، لأن وصف النيابة للواقعة فضلا عن أنه لا يقيد محكة الموضوع فإنه لا يقيدها هى ، وذلك بالإضافة إلى أن قواعد اختصاص الحاكم الجنائية التي تتصل بنوع الواقعة تعد من النظام العام ، وكذلك قواعد مباشرة الدعوى المسومية بمعرفة النيابة .

 ⁽۱) تقض ۱۹٤٩/٥/۲ القواعد ج ۷ رقم ۸۹۳ من ۸۹۴ .
 (۲) راجع مثلا في نقض ۱۹۱۱/۹/۸ المجموعة الرسمية سنة ۱۹۱۱ من ۲۷۹ .

الفرع الثالث

مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكة الجنح بعد الحسكم فيها لبهائياً بعدم الاختصاص لأنها جناية لا جنحة

قد يحصل فى السل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنعة أمام محكة المبنع . ولكن هذه ترى أنها فى حقيقتها جناية ، أو بالأقل تتوافر فيها شبهة الجناية ، فقطى فيها بعدم الاختصاص لهذا السب ، ويصبح الحسكم نهائياً لتأييده فى الاستثناف أو انهوات ميعاده ، فهل تملك سلطة الإحالة أن تعيد الدعوى للحكة من جديد أم لا ؟ .

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي معالجة موضوعين :

الأول: مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكة الجنح بوصفها جنعة ، وسنرى أن ذلك لا يجوز احتراماً لحجية الشيء للقضى به . وقد كان الأمر كذلك في ظل قانون الإجراءات الحالى، قانون تحقيق الجنايات اللنبي ، وهو كذلك الآن في ظل قانون الإجراءات الحالى، ولم يتربر هذه القاعلة .

الثانى: مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكة الجنح بوصفها جناية مجنحة . وسنرى أن قضاء النقض كان قد انهى فى ظل قانون تحقيق اجنايات لللنى ، وبعد تردد ، إلى إجازة ذلك، أما فى ظل قانون الإجراءات الحالى فقد كان مستقراً على عدم إجازته ، وذلك إلى أن ألنى نظام التجنيح من أساسه بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

وسنطلج كل موضوع منهما على حدة .

الوضوع الاول

عدم جواز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة أو مخالفة

قلنا إن من الرأى المستقر الذى لم يكن يوماً محل شك تحت سلطان القانو نين القديم والجديد معاً أن الحسكم الصادر من محكة الجنح بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية ، أو لأن فيها شبهة الجناية ، يحوز متى صار بهائياً حجية الشيء المقيفي به ، و فلا يجيز إعادة الدعوى إلى محكة الجنح من جديد مع الإصرار على الوصف السابق فلا يحيز وصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال .

وقد تعددت أحكام النقض في هذا المني ومنها:

 إذا قضت محكمة الجنح مهائياً بأن الواقعة للرفوعة بشأمها الدعوى جنامة لا جنعة وقرر قاضى الإحالة رغم ذلك بأن الواقعة جنعمة لا جنابة كان قرارة مشتملا على بطلان جوهرى ومحلا النقض⁽¹⁾

— إذا حكمت محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لاعشار الواقعة جنابة فلا يملك قاضى الإحالة اذا رأى أنها جنحة أن يعيد الأوراق للنبابة ، بل كل ما له طبقاً القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ أن يصدر إرا قراراً بأن لاوجه لإقامة الدعوى ، وإما قراراً بإحالتها على محكمة الجنابات بطريق الخيرة (٢٥).

- إذا صدر حكم بهائى من محكة الجنح بعدم الاختصاص بناء على أن الحادثة جناية وجب على قاضى الإحالة إحالة القضية على محكة الجنايات للحكم فيها، وليس له أن يعدل فى وصف اللهمة من جديد ، ولحسكة الجنايات المحالة عليها الدعوى أن تحكم فيها بحسب ما تواه⁽⁷⁾.

⁽۱) نقض ۳ اکتوبر سنة ۱۹۲۱ الحاماة س ۳ ص ۲۰۵ . :

 ⁽۲) تقض ۳۰ اکتوبر سنة ۱۹۲۱ المجموعة الرسمية س ۲۳س۱۱.
 (۳) تقض ٤ فبراير سنة ۱۹۲۱ المجلماة س ٤ ص ۱۱۰.

 إن نص للادتين ١٤٨ ، ١٧٤ للمدلتين من قانون تحقيق الجنايات صريح في أنه إذا ماووجه قاضي الإحالة بحكم نهائي صــدر بعدم اختصاص محكة الجنبح بنظر قضية ، وكان هذا الحسكم لا يتفق مع ما يراء هو من أن الواقعة هي حنحة لا شبهة جناية فيها ، فإن عليه في هذه الحلة أن محيل الدعوى على محكة الجنايات لتنظرها جلريق الخبرة . وهذا إذاكان يرى أن المحاكة واحبة، وإلا فيصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فإذا تخطى قاضى الإحالة هذا النص وحكم باعتبار الواقعة جنعة بعد أن صدر حكم نهائي بعدم اختصاص محكة الجنح بنظر الدعوى كان قراره خطأ وبجب نتضه(١) .

- إن قاضى الإحالة عملا بنص المادة ١٤٨ لا يملك بعد الحسكم مهائيًا من محكة الجنح بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيهما على أسلس أنها جنعة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بمكم حلز قوة الشيء المحكوم فيه ، وإنما أجاز له الشارع إذا بدا له هذا الرأى أن يشته في قراره ومحيل الدعوى إلى المحكة المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة(٢) .

وَكَمَا أَنْ المَّادَة ١٤٨ مِنْ قَانُونَ تَحْقِيقِ الجَالِمَاتُ كَانْتُ صَرِّحَةً فَي فَقَرْتُهَا الأخيرة في أن قاض الإحالة لا يملك بعد الحسكم نهائياً من المحسكة الجزئية بعدم الاختصاص إلا أن « يُصدر إما أمراً بالإحالة على محكمة الجنايات ، وإما أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى . ومع ذلك إذا لم ير القاضى في الأضال للسندة الى للتهم إلا شبهة الجنحة أو المحالفة جلز له أن يوجهها إلى المهم في قرار الإحلة جلريق المهيرة مع الجناية ، ، فكذلك جاءت المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات صريحة في هذا المُّني ومقررة أنه « اذا كانت الواقعة سبق الحسكم فيها نهائيًّا من الحسكة

⁽۱) نقض ۱ نوفمبر سنة ۱۲۹٦ المحاماة س ۷ ص ۲٦] . (۲) نقض ۲۹ يناير سنة ۱۹۳۳ القواهد القانونيــة ج۲ رقم ۱۹۴ س ۲۳۲ .

الجزئية بعدم الاختصاص لأمها جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الامهام ، يجب على غرفة الامهام أد وأت أن هناك وجها العير في الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات . ومع ذلك إذا رأت الواقعة جنعة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » . وهذا النص لا يدع محلا الشك في بقاء هذا الوضع على ما هو عليه ، فضلا عن استناده إلى القاعدة العامة في وجوب أحترام قوة الشيء لقضي فيه نهائياً .

بل إن محكتنا الدليا ذهبت إلى أنه إذا أحيل متهبون إلى قاضى الإحالة بعضهم بجناية الضرب المنفى إلى الموت، وبعضهم بالضرب البسيط، فاستبصد مسامة الأولين عن الوفاة، وبذلك استبق تهمة إحداث الضرر ذاته بقطع النظر عن نتيجته. وكانت هذه التهمة من بين ما الهموا به وشمله قر ارالاتهام فإنه يكون واجباً علية — وهو لم بحد فى الأضال التى أنهى إليها إلا الجنعة غالماً بذلك حكم محكمة الجنيح الصادر بعدم الاختصاص والذى أصبح نهائياً — أن يحيل القضية إلى محكمة الجنيات لحاكمة هؤلاء البسق بطريق الخيرة بين الجناية للسندة إلى محكمة الجنايات لحاكمة هؤلاء البسق بطريق الخيرة بين الجناية للسندة وارتاها هو ، وذلك عملا بالمادة ١٤٨ تحقيق جنايات . فإذا هو لم يقمل وأحال التضية إلى محكمة الجنايات على أساس الجنعة وحدها فإن قر اره يكون مخطأً متمنياً قضة ١٤٠ .

ولا ينبنى أن يختلف الحل عن ذلك شيئًا تحت سلطان المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات الحالى . هذا وقد أصبحت هذه المادة الأخيرة بعد تعديلها بالقانون

 ⁽۱) ققض ۵ نوفمبر سنة ۱۹۵۱ احسكام النقض س ۳ رقم ۸۸ ص ۱۲۲ و۱۹/۲/۱/۲۱ احكام النقض س ۱۸ رقم ۱۸۷ ص ۱۹۳ .

رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه إذا كانت الواقعة قد سبق الحسكم فيها سهائياً من المحسكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحبلت إليها من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من بمستشار الإحالة فيجب على مستشار الإحالة إذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية أن محيل الدعوى إلى محكمة الجنايات. ومع ذلك إذا رأى أن الواقعة جنعة أو مخالفة جاز له إحالتها الى محكمة المخابات بالوصفين لتحكم بما يراه.

وهذا التعديل جاء بمناسبة إحلال نظام مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام كسلطة إحادا بنظام المستشار الإحالة بحل غرفة الاتهام المستشار القرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية محل نظام تجنيح الجنايات . أما قاعدة عدم جواز إعادة الجناية إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنعة بعد الحسكم بعدم الاختصاص بنطرها لأنها جناية فهى قاعدة مستقرة كما قلنا منذ أيام فانون تحقيق الجنايات .

فكل ما تملكه سلطة الإحالة الجديدة ، (وهي الآن مستشار الإحالة) هو إما أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو إلى الستشار الترد — بحسب الأحوال بوصفها جناية ، وإما أن تحيلها إلى أيهما بوصفى الجناية والجنعة مما بطريق الخيرة فيا ينهما ،وذلك إذا كان وصفها محل شك في نظرها . أو حتى إذا كان الوصف الوحيد الفاهر لها هو أنها جنعة ، ولكن سبق أن حكم فيها من محكة الجنح بعدم الاختصاص ينظرها لأنها جناية وأصبح هذا الحكم لهائياً عمل دون إمكان إعادتها إليها ().

⁽۱) نقش ۲/۳/۵۰ میج ص ۵۷۶ ق ۱۲ ، ۱۹۵۱/۳/۲۰ استام ا اکتقض س ۷ رقم ۱۱۸ ص ۱۹۰۵ / ۱۹۵۱/۱۲/۳۱ رقم ۳۱۷ ص ۱۳۲۱ ؟ ۱۹۱۲/۳/۱۲ س ۱۵ رقم ۶۰ ص ۱۹۷ ، ۱۹۲/۵۲/۱ س ۱۲ رقم ۱۰۷ می ۵۴۰ .

أما إذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جناية فلا صعوبة في الأمر ، لأن الإحالة تكون عنئمذ إلى محكة الجنايات ، بوصفها جناية فحسب .

وهذا الحل ينطبق سواء على حالة الخلاف بين قضاء الحسكم وجهة الإحالة إلى محكة الجنايات حول التكييف القانونى للواقية ، أم على حالة عدم وجود مبرر من ظروف الدعوى لتخفيض المقوبة إلى حدود الجنح عندما كان نظام التجنيح قاتمًا.

فإذا أعيد طرح الدعوى على سلطة الإحالة بعد الحكم فيها بهائيًا بعدم الاختصاص من المحكمة الاستثنافية تعين على سلطة الإحالة أن تحيلها – إذا رأت محلا للسير فيها – إلى محكمة الجنايات وليس لها عندئذ أن تحكم فيها بعدم جواز ظر الدعوى لسابقة القصل فيها(٢٠).

وكذلك الشأن أيضاً إذا قضت محكة الجنح السكرية بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية وصدق الحاكم السكرى على هذا الحسكم فإنه يتمين على سلطة الإحالة أن تحيل الواقعة إلى محكة الجنايات تطبيقاً لحسكم للادة ١٨٠ إجراءات (٢٠).

ليس لمحكمة الجنايات أن تقفى بعدند بعدم الاختصاص لان الواقعة جنحة لا جناية

كما أن حكم محكمة الجنح الهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة يقيد جهة الإحالة فلا تملك اعتبار الواقعة جنحة بالرغم من هذا الحسكم ، فإنه يقيد أيضاً محكمة الجنايات التي لا تملك أن تقضى فيا بعد بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنعة لا حناية .

وقد حدث في هذا الشأن أن أحيلت قضية جنصة إلى محكة جزاية قضت فيها بالمقوبة . استأنفت النيابة قضت الحكة الاستثنافية بعدم اختصاص محكة

 ⁽۱) نقض ۱۹۹۰/۱۱/۲۸ احکام النقض س ۱۱ رقم۱۵۹ س ۹۳۸.
 (۲) نقض ۱۹۵۸/۲/۳ احکام النقض س ۹ رقم ۳۵ ص ۱۲۲ .

الجنع بناء على أن الواقعة جناية . قدمت النيابة القصية إلى قاضى الإحالة الإحالة الم الجنع بناء على أن الواقعة جناية . قدمت النيابة والجنعة طبقاً للمادة ١٧٤ ت. ج ، قرر قاضى الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنايات ، لكن حكت هذه بعدم الاختصاص بناء على أن الواقعة جبعة وليست مرتبطة جناية ، فأصبحت الدعوى إزاء حكمين بعدم الاختصاص ، أولها نهائى من محكمة الجنع للستأخة ، وفانهما غير نهائى من محكمة الجنايات . فطمنت النيابة في هذا الملكم الأخير وقبلت محكمة النقض العلمن وأحالت القضية إلى محكمة جنايات أخرى قائلة « إن التعديل الذي أدخله الشارع على للمادة ١٩١٨ من قانون تحقيق الجنايات بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ إنما يوجب على محكمة الجنايات الزاع بالاختصاص . فإذا تبين لهاأن الواقعة جنعة وجب عليها أن تحكم في موضوعها تلاقياً لما ينشأ من الشك في وصف الواقعة من الصعوبات » (٥) .

وهذا القضاء واجب الاتباع تحت سلطان القانون الحالى ، لأن شيئًا لم يتغير في هذا الثأن ، فلا زالت للحكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة حجيته لللزمة .ومن جهة أخرى فإن للادة ٢٨٧ إجر ادات تقضى بأنه ٥ إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة ، وقبل تحقيقها بالجلسة ، تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى الحكمة الجزئية ، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق تحكم فيها » . فإذا كانت محكمة الجنايات مطالبة في الأصل بالفصل في الواقعة ولو كانت جنحة متى كانت قد أجرت فيها تحقيقاً ، فهي مطالبة بذلك من باب أولى إذا اجتمع إلى سبب التحقيق الذي أجرته ، الحكم الانتهائي من عكمة الجناح جدم اختصاصها بنظر الواقعة .

على أن حجية الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر

⁽١) تقض ١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة س ٤ ص ٨٢ .

الدعوى لأن الواقعة جناية ، لا جنحة أو مخالفة بحسب الأحوال ، مقصورة على الاختصاص بنظر الواقعة فحسب ، لا على تكييفها في القانون . فهو يحول دون إعلام الله الفصل فيها من جديد على أساس أنها جنحة أو مخالفة (١) . لكنه لا يحول دون اعتبار الواقعة من جديد جنعة أو مخالفة بمعرفة محكمة الجنايات. ولا يحول دون ذلك — من باب أولى — إذا كان قد بنى على مجرد توافر شبهة الجناية . فكأن نطاق الحجية هنا مقصور على تقييد جهة الإحالة بألا تستبر الواقعة فيا بعد جنحة أو مخالفة من جديد ، أى بألا تصر على الوصف الذي أضفته عليها فيا سبق . بل إن كل ما لها هو أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إما بوصفها والحالفة بحسب الأحوال لتحكمة الجنايات بما تواه .

تنازع الاختصاص السلبي بين محكمتي الجنايات والجنع

إذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنعة رغم الحسكم السابق صدوره من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر نفس الدعوى لأنها جناية ، وأصبح الحكان نهائيين لسبب أو لآخر ، فإن الحالة تصبح من صور تنازع الاختصاص السلبي بما يخضع في علاجه لحسكم المادة ٧٣٧ إجراءات ، أي يحال على محكمة النقض بغير التقيد بمياد ، وطبقاً لإجراءات تنازع الاختصاص لتميين الحسكمة التي يجب أن خصل في الدعوى .

وقد قضى فى هذا الثأن بأنه إذا رفعت الدعوى على متهم عائد وآخر حدث بسرقة فقضت محكمة الأحداث بإرساله إلى إصلاحية الأحداث ، وبحبس الآخر شهرين ، فاستأنف المتهم واستأنفت النيابة بالنسبة إلى الآخر ، ثم قضت محكمة

 ⁽۱) وقد تأيد هذا البحل بأحكام حديثة منها نقض ١٩٦٥/٦/١ احكام النقض ١٦ رقم ١٠٧٠ ص ٥٣٠ .

الدجة الثانية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية سرقة بعود بالنسبة إلى هذا الآخر ، فقدمت القضية إلى محكة الجنايات ضد للتهبين قضت على العائد بالدعوية ، وذكرت بالنسبة إلى الحدث أنه استأنف الحكم وحده واستثنافه لا يصح أن يسيء إليه ، وأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا ينصرف إليه لدكوت الحكمة الاستثنافية و تركت الأمر فيه للنبابة ، فعادت النيابة وقدمته إلى محكة الجنح للستأفة فقضت بعدم جواز نظر الاستثناف لعبق الفصل فيه ، فإن ما وقع يعتبر بخياً من الحكمة الاستثنافية و محكة الجنايات عن نظر الدعوى ، ويكون إذن من الواجب على محكة النقض أن ثمين المحكمة التي تفصل فيها ، وإذ كانت محكمة الجنايات قد انتهت من الفصل في الدعوى بحسكمها الصادر على المتهم في الجناية فتكون محكمة الجناعة المتأنفة هي التي يجب أن تصل فيها بالنسبة إلى المتهم الحدث أنه.

كا حدث فى هذا الثأن انأحيات عدة جنح مرتبطة مما إلى المحكمة الجزئية ثم تبين أن إحدى هذه الجنح قد أصبحت جناية بسبب تخلف عاهة مستدية بالمجنى عليه ، فحكمت المجزئية بعدم الاختصاص بنظر هذه الجناية ، وأيضاً المجنح الأخرى المرتبطة بها والسندة إلى متهمين آخرين ، وذلك بسبب توافر الارتباط (وكان من النوع السيط بسبب تعدد الجناة).

ولما أحيلت الدعاوى المرتبطة إلى محكمة الجنايات صدر قرارها بقصر نظرها للجناية قط مع إعادة الجنوب الأخرى إلى المحكمة الجزئية الفصل فيها ، فقضت هذه الأخيرة بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم الصادر منها بعدم الاختصاص والذي أصبح مهائياً بعدم الطمن فيه .

 ⁽۱) نقض ۲۱ فبرایر سنة ۱۹٤۹ القواعد القانونیة ج۷ رتم ۸۱۸می
 ۷۷٤

قعت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بصدم جواز خطر الدعوى تحطى، في القانون، لأن الارتباط الذي كان قائماً بين الجنايات والجنع الأخرى قد زال وقت إعادة عرض هذه الجنع على الحكمة اجزئية منفصلة عن الجناية للذكورة بعد صدور قرار محكمة الجنايات بقصر نظر ها للجناية، وبالتمالي فإنه لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون القصل في الجنع المسندة إلى باق للتميين من محكمة الجنع بعد أن زال أثر الحكم الصادر بعدم الاختصاص بزوال الارتباط بين واقعة الجناية التي فصلت فيها محكمة الجنايات وبين الجنع المسندة إلى هؤلا. الأخيرين (1).

هذا عن التنازع السلبي فى الاختصاص بين محكمتى الجنايات والجنح . أما عن التنازع بين جهة الإحالة ومحكمة الجنج الذى قد يكون مصدر خلاف على تكييف الواقعة ، أوعلى تجنيح الجناية ، فلنما عودة تفصيلية إليه فى الفرع المقبل بسد إذ نطلج موضوع مدى جواز التجنيح — عندما كان جائزاً — بمعرفة جهة الإحالة بعد الحكم المهائى من محكمة الجنع بدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لاجنعة .

الوضوع الثاني

مدى جواز التجنيع بعد الحكم النهائي بصدم الاختصاص لأن الواقعة جناة لاجنعة

من المشكلات التي تتفرع عن تكبيف الواقعة بأنها جناية أوجنعـة، والتي نقتضى منا التعرض لهـا هنا ، مشكلة جواز صدور قرار بالتجنيح أوعدم جوازه — عندما كان التجنيح جائزاً — (٢) بعد صدور حكم نهائي من محكة الجنيح بعدم

رقم ١٠٧ لسَّمَة ١٩٦٣ لانه من المعتمل في كلُّ وقتْ اعادته ، وقدُ أَذَيْع اخْبَراً أن النية متجهة الى اعادته ، قحيلًا لو تحققت هذه الاعادة بالفعل .

 ⁽۱) نقض ۱۸/۲/۱۲/۲۰ دحکام النقض س ۱۱ رقم ۱۸۳ ص ۹۳۸ .
 (۲) ویرامی آن هذا البحث لم یفقد قیمته بالفاء نظام التجنیح بالقانون
 (۱) درامی آن هذا البحث لم یفقد قیمته بالفاء نظام التجنیح بالقانون
 (۱) السنة ۱۹۳۷ لاته من الحدماً في کار وقت العلاقه) وقد آفده اخدا

الاختصاص بنظر الواقصة لآنها جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها . ومالحة هـ لم المشكلة من زواياها المختلفة ، هتضى التعرض لثلاثة أمور متتالية :

۱ — فنيين فى أولها كيف أن تجنيح الواقعة بعد صدور حكم تهائى فيها من عكمة الجنيح بعدم الاختصاص لأنها جناية لاجتحدة ، كان جائزاً فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملنى ، بعد شىء من النردد فى أحكام النقض ، ثم كيف أصبح غير جائز فى ظل قانون الإجراءات رقم 100 سنة 1900 ، وأسانيد ذلك .

٧ - ونتاول في ثانيها مشكلة التضارب بين الحكم بعدم الاختصاص من عكمة الجنح إذا أصبح نهائيًّا ، وبين قر ار التجنيح إذا صدر بالقمل وأصبح نهائيًّا ، بما يقتضيه هذا التضارب من وجوب الحسكم بعدم جواز نظر الدعوى نسبق القصل فيها بمرفة الجهتين مماً ، موضين كيت استقرت محكمة القض على أن تعتبره من أحوال تعازع الاختصاص السلبي بسد شيء من التردد في أواخر عهد القانون القديم ، وبغير أي ردد في ظل فاتون الإجراءات الحابي وحتى صدور القسانون رقم ١٩٠٧ لسنة ١٩٩٧.

 ونتناول في ثالثها نفس هـذا الموضوع في ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٢ الذي أنني نظام التجنيح من أساسه واستماض عنه بنظام المستشمار الفرد بالنسبة لبمض الجنايات قليلة الأهمية .

ا التجنيع بعد الحكم بعدم الاختصاص بن القانونين القديم والجديد
 أولا : في ظل قانون تحقيق الجنايات

لم يكن فى نصوص قانون تحقيق الجنايات الملنى (ومخصة م١٤٨) أية عبارة تعبر صراحة عن رأى الشارع فى هذا التساؤل؛ وهو هل يجوز تجنيح الواقعة أم لايجوز بعد صدور حكم نهائى فيها بعدم الاختصاص من محكمة الجنج إذا أصبح هذا الحسكم مهائيًا بتأييده في الاستثناف، أو بقوات ميدد الطعن ؟ . . وإذاء هذا السكوت ترددت إجابة محكمة النقض بين الإيجاب والسلب تردداً قلما نجسد له نظيراً ، رغ تقارب العهد بين الأحكام المتصاربة ، والتي لم يفصل بين بعضها والبعض الآخر أحياناً سوى شهور قليلة .

قدذهبت طائعة أولى من هذه الأحكام إلى أن الحكم الصادو بعدم الاختصاص الجنائية الواقعة ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها من محكمة الجناح يسلبها – متى أصبح نهائياً – ولاية الفصل فيها وبحول دون إمكان عودتها إليها . لذا ينبنى عندئذ إحالة الدعوى وجوباً إلى محكمة الجنايات بمرفة قاضى الإحالة ، وتكون هذه الإحالة بوصف الواقعة جناية ، أو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة إذا لم يقتنع قاضى الإحالة بأن انواقعة جنعة موذلك عملا بظاهر نص المادة 18 من القانون الملني (1) .

- لكن قبل أن يتفى نفس العام تفى بأن قرار التجنيج لا يتعارض مع الحسلم نهائياً بعدم الاختصاص من محكمة البعنج ، لأنه يسبغ على عدم الأخيرة ولاية جديدة ، ولأنه يتضمن التسليم بصحة الحسلم باعتبر الواقعة جناية لاجتحة ، إذ يكون التجنيح فى الجنايات لا فى الجنيح . واضطرت محكمتنا العليا إلى العدول عن قضائه السابق بعبارات صريحة قائلة فى هدام الشأن « وحيث إنه مع تأييد محكمة النقض للبدأ الذى أخذت به من أنه ليس لقاضى الإحالة أن يعيد النيساية قضية حكمت فيها محكمة الجنيات بمقتضى المادتين ١٤٧٤ و ١٩٨٨ من قانون مخافة ، بل عليه أن يجيلها لحكمة الجنايات بمقتضى المادتين ١٤٧٤ و ١٩٨٨ من قانون محقيق الجنايات ، إلا أنها تعدل عما استطردت إليه فى أسباب حسكم ٢١ مارس سنة ١٩٧٩ ورقم ١٩٨٤ من ١٩٨٨ من الموسائة من ١٠ وقم ١٩٧٤ من ١٩٨٠ و ١٦٠ مارس منه ١٩٢٩ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠٤ من ١٩٨٠ طنطا فى ٨ اغسطس سنة ١٩٢٩ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠٢ من ١١٠٠ طنطا فى ٨ اغسطس سنة ١٩٢٩ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠٢ من ١٩٠٠ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠٢ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ من ١٩٠١ ومحكمة المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ من ١١٠٠ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ من ١٩٠١ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ من ١٩٠١ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ من ١٩٠١ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ المحاماة من ١٩٠٨ من ١٩٠٠ المحاماة من ١٠ وقم ١٩٠١ من ١٩٠٠ من ١٩٠٠ من ١٩٠٠ من ١٩٠٠ من ١٩٠٠ من ١٩٠٨ من ١٩٠٨ من ١٩٠٠ من ١٩٠٠ من ١٩٠٨ من ١٩

لحُسَكَة الجنع عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبرسنة ١٩٣٥ لوجود أعدار قانية الجنع عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبرسنة ١٩٣٥ لوجود أعدار طونية أو ظرون منها بعدم الاختصاص ، لأن تقرير قيام الأعدار أو الفلروف الحقفة غير حالة الجناية من جهة مقدار الفوية وجعلها في مقدور محكة الجنع ، وهو أمر بملكة قانوي الإحالة قانويًا . وما كانت محكة الجنع تملكه من قبل عند إصدارها حكم عدم الاختصاص (١٦) .

بروجلي أن هذا القصاء كان يفرق بين أمرين :

الله المحمل شايدا أحيلت الدعوى إلى المحكة الجزئية بوصفها جنعة خطأ ، ولكن هذه رأت أن جميح وصفها يعد جناية . وفي هذه الحالة متى أصبح حكم عدم الاختصاص مهائياً ، فلا تملك سلطة الإحالة أن تعيد الدعوى من جديد إلى المحكة الجزئية مع الإصرار على الوصف السابق لها ، وهو وصف الجنعة .

الثانى: إذا أحيلت الدعوى إلى المحكة الجزئية بوصفها جنحة أو مخالفة خطأ ، ولكن هذه رأت أن سحيح وصفها يعد جناة ، فإنه لامانع كان يمنع من إعادة الدعوى إليها من جديد — بقتضى نظام التجنيح — لأنه لاتعارض حينئذ بين تراز التجنيح وبين الحسكم السابق بعدم الاختصاص متى أصبح بهائياً . بن تراز التجنيح يضفى على المحسكة الجزئية ولاية جديدة ويتضمن التسليم بمنائية الحواقة .

· وقد استقرت محكتنا العليا على هذا الرأى ، وتواترت أحكامها في تأييده في ظل قانون تحقيق الجنايات الماني¹⁰.

 ⁽١) نقض ١١ ديسمبر سستة ١٩٢٩ المحسساماة من ١٠ دقم ٢٠٧ من ١٢٤

⁽١) نقض ١ كناير سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٤ و ٣٠ مايو ١٤٩٠ م

قابون تحقيق الجنايات الملتى بإحالة القضية إلى المحكمة الجزئية على أساس أن الواقعة على أساس أن الواقعة جناية افترنت يظروف محفقة طبقاً المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٥ بتجنيح بعض الجنايات: فإن قضاء المحكمة الجزئية الذى كان قد صدر قبل ذلك بعدم الاختصاص - لأن الواقعة جناية - لايمنها من نظر الدعوى لعدم تعارضه مع الوصف الذى أحيلت به القضية إليها من جديد، ولأن قرار الإحالة قد أسبغ عليها ولاية جديدة مستبدة من القانون سالف الذكر (1).

النيا : "في ظل قانون الاجراءات

يبدو أن محكة النقض لم تتردد عت سلطان قانون الإجراءات في أن تتجه وجهة أخرى غير تلك التي سادت في أواخر عهد قانون تحقيق الجنايات هي في الحقيقة عودة إلى قضائها السابق، وإن كانت عودة قلموجدت مايمز زها على أية حال من أوضاع القانون الجديد . لذلك قضت بأنه إذا قررت غرفة الاتهام بإحلة الدعوى إلى محكة الجنح بعد المحالمة على أساس عقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة بعد المجانبة بعد المحالمة الخات في تطبيق القانون إذ كان واحبًا عليها طبقًا للخات من المحكة الجنايات.

وقد صدر هذا الحسكم في دعوى تتحصل ظروفها إجمالا فيأن الواقعة كانت قد أقيت من النيابة بوصفها جفحة ضرب بالمسادة ٢٤١/١ قبل أحد للنهنين بورقة تكليف بالحضور أمام المحسكة الجزئية . وهذه بعد أن ظرت الدعوى قست

⁽١) نَقُضُ ٢ نُوفَمبر سَنَة ١٩٥٤ اخْكَام النقض من ٢ رقم أنه ص ١٧٠

حضورياً جدم اختصاصها بنظرها بالنسبة لهـذا التهم وإحلة الأوراق الى قاضي التعقيق لإجراء شئونه فيها ، ودلك انتخان عاهة سنتديمة لدى الحجنى عليه تقدر بحوالى ١٠/ . وأمر فاضى التحقيق بإجالة الدعوى إلى غرفة الاتهام وبعد أن أثمت هذه سماعها قررت حضوريا بإحالة الدعوى لحاكمة المتهم في حدود عقوبة الجنحة مع إضافة المادة ١٧ ع على المادة المطبقة (٧٧٤٠ ع) . فطست النيابة في هذا القرار بطريق النقض .

وقد بنت الحُكة قضاءها الآنت الذكر على مايلي من الأسباب:

« وحيث إن مبنى الطعن هو أن غرفة الاتهام أخطأت فى تعلبيق القانون ، إذ قر رت بإحاقة الدعوى إلى المحكمة الجزئية للحكم فيها على أسلس عقوبة الجنعة وغم سبق صدور حكم مهائى من المحسكة الجزئية بعدم الاختصاص مع أن القانون يوجب عليها فى هذه الحالة إحالتها إلى محكة الجنايات .

« وحيث إن المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات البحائية قد جاءت صريحة في النص على أنه إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأمها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام يجب على عرفة الاتهام إذا رأت أن عناك وجها للسير في الدعوى أن تحيلها إلى محكة الجنايات . لما كان ذلك فإن غرفة الاتهام إذ قررت بإحالة الدعوى إلى محكة الجناح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة مع سبق الحكم فيها نهائياً من محكة الجناح بعدم الاختصاص لأنها جناية ، ومع تقريرهاهي بأن الواقعة جناية، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، إذ كان واجباً عليها إحالة الدعوى إلى محكة الجنايات ، ولذا فإن قرارها يكون خطئاً متماً قيف (6) .

⁽۱) نقش 15 مارس سنة 1900 أحكام النقض س 1 رقم ٢٠٤ ص ٢٠٠ -

مُم عادت من جديد لتؤكد هذه القاعدة في أكثر من حكم لاحق لها . هذا وقد استند هذا القضاء الأخير لحكتنا الهايا على المادة ١٨٠ من قالون الإجراءات الحالى التي تنص على أنه ﴿ إذا كانت الواقعة صبق الحكم فيها نهائيًا من الحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأبها جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيات اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام إذا رأت أن هناك وجها السير في الدعوى أن تحيلها إلى محكة الجنايات والوصفين لتحكم بما تراه » .

وقد كان البدأ الوارد بهامقر را بالمادة ٧/١٤٨ ، ٣ من قانون تحقيق الجنايات الملغى مع خلاف في الصياعة. فقد كانت هذه المندة المنافة بعد تعديلها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٤ تقر رأنه : «إذا وجدت قر أن أحو ال تدلع في أن الواقعة جناية يحكم القاضى بعدم اختصاصه . ومتى أصبح هذا الحكم نهائيا تقدم النيابة القضية إلى قاضى الإحالة بالمكيفية المقررة في المحادة ١٩٥٠ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ الصادر بتشكيل عائم الجنايات . وذلك بعد تحقيقها إن لم يكن سبق تحقيقها بعر قبه .

وفى هذه الحالة يصدر القاضى إما أمراً بالإحلة إلى محكة الجنسايات ، وإما أمراً بأن لاوجه لإقامة الدعنى . ومع ذلك إذا لم ير القساضى فى الأضال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المحالقة جاز له أن يوجهها إلى المتهم فى قرار الإحلة بعديق الحيرة مع الجناية » .

والفازق بين المادتين هو أن المادة القديمة كانت تفترض في هذه الحلة أن تكون الدعوى قد أقيت ابتداء أمام الحسكة المجزئية بمرقة النيابة دون قاضي

⁽۱) نقش ۱۷ آکتویر. سنة ۱۹۵۰ احکام النقشن س ۲ رقم ۳۵۹ س ۱۲۷۷ و ۲۸ توفمبر سنة ۱۹۵۰ رقم ۲۰۸ ص ۳۸۸ و ۲۰۱ مارس سسسته ۱۹۵۲-س ۷ زقم ۱۱۸ ص ۲۰۵ و ۱۹۵۲/۱۲/۲۱ رقم ۳۲۷-ض ۱۳۴۲ .

الإحالة . فإذا خَمَت فيها بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لاجتحة ، وعرضت على قاضى الإحالة كان من حقه أن يصدر قراراً بالتجنيح لعدم تعارضه مع حكم عدم الاختصاص . ولأنه يضفى فى هذه الحالة ولاية جديدة مستمدة من تجنيح الواقعة ، لا من حقيقة وصفها فى قانون القويات ، أو أن حددًا هو بالأقل ما النهت إليه محكمة النقض فى آخر قضاء استقر لها فى ظل قانون تحقيق الجنابات لللم .

أما النص الجديد (م 140 إجراءات قبل تعديله). فبعد أن قرر أنه و إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها مهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأمها جناية » أضاف موضاً « سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النياية السامة أم من فاضى التحقيق أم من غرقة الاتهام ، يجب على غرقة الاتهام ... أن تحيلها إلى محكمة الجنايات » ودون أية تفرقة بين حالة ما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة الجزئية من غرقة الاتهام بوصفها جنحة خطأ أم بوصفها جناية لا جنحة فى فى الحالة الأولى ، أي إذا أستبان للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية لا جنحة وقضت بعدم الاختصاص لحذا السبب وحدة و يجب على غرقة الاتهام أن تحيلها وقضت بعدم الاختصاص لحذا السبب وحدة و يجب على غرقة الاتهام أن تحيلها وقضت بعدم الاختصاص لحذا السبب وحدة و يجب على غرقة الاتهام أن تحيلها وقضت بعدم الاختصاص لحذا السبب وحدة و يجب على غرقة الاتهام أن تحيلها وقضت بعدم الاختصاص لحذا السبب وحدة و يجب على غرقة الاتهام أن تحيلها وقضت بعدم الاختصاص لحذا السبب وحدة و يجب على غرقة الاتهام أن تحيلها المحكمة الجنايات لا كانت تصدر أمراً بالتجنيج .

وقد ورد في مذكرة اللجنة التشريبية لمجلس الثبيوخ عن المادة ١٨٠ هذه (وكان أصلم المادة ٢٠٠ من مشروع الحكومة) ما يلي عن هذه الإضافة: « وقد أضيفت عبارة (سواء أكانت الدعوى أحيات إليها من النيابة العامة أممن من هاضى التحقيق أم من غرفة الاسهام) لأنه قد يظن أن النص فاصر على حالة ما إذا كانت الدعوى رضت أولا لمحكمة الجنح من النيابة مباشرة فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص ، مخلاف حالة ما إذا كانت النيابة قدمت ألمهمة المختارها جناية قفقها وأجالها إلى غرفة الاسهام لإحالها إلى

محكمة الجنايات ، فرأت الفرقة أمها جنعة وأحالتها إلى بحكمة الجنع ، فيرأيت أمها جناية وحكمت بعدم الاختصاص . وقد سبق لقاضي الإحالة الذي حلت محله غرفة الاتبهام أن أصدر قراراً في مثل هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر النهمة بعد أن نظرها أولا وقرر أمها جنعة ، بحجة أنه قد استنفد سلطته بنظك .

« وقد أضيفت السارة المذكورة لبيان أن غرفة الاتهام يجب أن تنظر النهمة حتى فى هذه الحالة . وإذا رأت أن هناك محملا للسير فى الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة ، ولوكانت قد سبق أن اعتبرتها جنحة وأحالتها للى الحكة الجزئية » .

يضاف اعتباران إلى صيافة للمادة ١٨٠ من قانون الإجراءات وأعملها التحصيرية وقفاً إلى جانب قضاء النقض الذي سنع غرفة الاتهام من التجديح بمد صدور حكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لجنائية الواقعة وما :

الله المحكمة الجزئية عن طريق تظام التحديد فإلها المحكمة الجزئية عن طريق تظام التجنيج فإلها غير مقيلة بالقرار الصادر ولو لم يسبق لها الحسكم قيها بعدم الاختصاص ، ومن باب أولى إذا سبق بالقعل هذا الحسكم . وقد بينا ذلك فيانسبق وكين كان للمحكة الجزئية « أن تحكم في جميع الأحوال بعدم الاختصاص إذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تختيض العقوبة إلى حدود الجنيح (م/ه/ه/) عين أن القدانون القديم لم يكن يجيز لها أن تحكم بعدم الاختصاص إلا إذا استجدت وقائم لم يتذلولها التحقيق تغير العهة الى جناية أشد لا ينطبق عليها قانون التجنيح (م ه من قانون 14 أكتوبر سنة 197).

فإذا أبيح جدلا التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، لجاز من جديد الحكم للمرة الثانية بعدم الاختصاص ، ولأن ظروف البجوى لا تبرر تخفيض العقوبة إلى جدود الجنيح » ، وهو تعطيل الفصل في الدعوى لم يكن يوماً من هدف أى تشريع إجرائي سليم . الثنتي: أنه كان قد أصبح من سلطان المحكمة الجزئية أن تقوم بتجنيح اللحتوى بنفسها بدلا من الحكم فيها بعدم الاختصاص ، أو بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام ، بعد أن أصبحت المادة ٢٠٦٠ إجراءات تنص صراحة على أنه وإذا رأت المحكمة أن القمل جناية ، وأنه من الجنايات التي يجوز لقاضى التحقيق إحالتها إليها طبقاً للمادة ١٥٨ فلها بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قراراً بنظرها وتحكم فيها » . وهو حق لم تكن عملكه محكمة الجنح في ظل قانون تحقيق الجنها لللغي .

فا داست الحسكة الجزئية كانت تملك سلطة التجنيح متى ظهر لها أن الواقعة في حقيقتها جناية لا جنحة فلم يعد هناك مبرد لأن تعاد الدعوى إليها بجنحة من غرفة الاتهام بعد صدور حكمها بعدم الاختصاص . أو جبارة أخرى أنه إذا كان لقر ار المجنيح من قاضى الإحالة تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الملقى ، ولو بعد المجنيح من بائياً بعدم الاختصاص سبب مفهوم ، وهو أنه كان يضفى على المحكة الجزئية ولاية جديدة للقصل فى الجناية لم تكن لها من قبل ، فيو لم يعديضفى عليها شيئاً لا تملك ، وقدا لم يعد لصدوره حكة مقهومة ولا قائدة ترجى ، فضلا عن خطئه في تطبيق القانون .

٢.٤ ــ التضارب بين العكم بعدم الاختصاص وقسسوار التجليح يصبح من صور تنازع الاختصاص .

يمور الطمن بالنقض في الحسكم الصادر من محكة الجنع بعدم اختصاصها بنظر الراقعة بعد استفاد طريق الطمن العادى إذا وجد . وحينند يتسنى لحكتنا العليا أن تقول كاتبها الحاسمة في الواقعة وهل هي جناية أم جنحة أم محالفة بحسب العطبيق الصحيح القانون . على أنه قد يصبح هذا الحكم بعدم الاختصاص بهائياً بسبب فوات ميداد العلمن ، أو تأييات عند العلمن . وكذلك الأمر الصادر من غرفة الانهام باعتبار الواقعة جنحة أو نحالفة خطأ ، أو بتجنيعها حيث لا يجوز التجنيح لمدم توافر مبرراته أو لتعارضه مع الحسكم السابق من محكة الجنهح بعدم الاختصاص ، فإنه كان يجوز أيضاً الطمن فيه بالنقض طبقاً للمواد من ١٩٩ إلى ١٩٦ إجراءات :

 ظالمة ١٩٤٤ كانت تقضى بأن « النائب العام الطمن أمام محكة القض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية إلى الححكة الجزئية ، أو بأن الراقمة جنحة أو محالفة » .

- والمادة ١٩٥ كانت تقضى بأنه ه لا يجوز الطمن في للادتين السابقتين (م ١٩٤ بالإضافة إلى م ١٩٣ التي كانت تبيح الطفن في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى) إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها . ويحصل الطمن بالأوضاع وفي للواعيد للقررة للطمن في الأحكام بطريق النقض .

والمادة ١٩٦ كانت تقفى بأنه « تحكم المحكة فى الطمن بعد سماع أقوال
 النيابة العامة وباقى الخصوم ، فإذا قبل الطمن تعيد المحكة القضية إلى غرفة الاتهام
 معينة الجريمة للكونة لها الأفعال المرتكبة » .

وتطبيقات مخالفة قانون المقويات أو الخطأ فيه متمددة ، يعنينا منها هنا الخطأ في التكييف القانوني في التكييف القانوني في التكييف القانوني المسجيح ، إذا اعتبر جريمة وافسة لا عقاب عليها ، أو جناية وافعة تعد في حكم القانون جنحة أو مخالفة .

ومثل هذا الخطأ الأخير فى التكييف يتصور صدوره من سلطة إحالة إذا تبين أنها تفهمت نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن أدخلت فى تكوين الجريمة عنصراً دخيلا عليها ، أو استبعدت من تكوينها عنصراً لازماً لها ، سواء أكان دلك متملقاً بالقمل المادى أم بالنتيجة ، أم بالغمرر ، أم بالقصد الجنائى ، أم السببية ، بما قد يتهمى فى العهاية إلى الخلط بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة والحالفة .

فني هذه الأحوال تقوم محكمة النقض - إذا كان قد طمن في أمر غرفة الاتهام في لليعاد - بإصلاح الحطأ في التطبيق أو في التأويل وإعادة الدعوى إليها « معينة المجرية المكونة لها الأفعال للرتكبة » طبقاً للمأدة ١٩٩٦ ، أي معينة لها التكييف الصحيح لهذه الأفعال (1) .

ومحكة النقض في هذه الحالة لآتحكم في الدعوى بنفسها خلاقاً المقاعدة عند قبول الطمن في الحكم الصادر من محكة للوضوع لمخالفته القسانون الموضوعي أو أو للحطأ في تطبيقه أو في تأويله . ذلك أنه ينبغي أن تأخذ الدعوى هنا خط سيرها المادي إذ لم يفصل في موضوعها بعد من محكة الموضوع . الذا جل القانون رأى الحكمة العليا مازماً لغرفة الاتهام في شأن التكييف القانوني الواقعة ، فلا يمكن أن تأمر على خلافه . حين أن محكة الموضوع غير مقيدة برأى محكة النقض عندما تعاد المدعوى إليها من جديد بعد قبول الطمن البطلان في الحكم أو في الإجرادات .

لكن من المحتمل أن يصبح لهائياً الحسكم جدم اختصاص محكة الجنه بنظر الواقعة لأنها جناية ، أو لأن فيها شبهة الجناية ، وأن يصبح لهائياً بدوره قرار التجنيح جد هذا الحسكم رغم ما شابه من خطأ – فما الصل إزاء هذا التضارب؟

تطور قفناه النقض

إن الموضوع يدق بلا نزاع، وإزاء دقته تجدأ حكام محكتنا السلياوقد تطورت في شأنه في اتجاه بعد الآخر على النحو الآتي :

اولا : فكان أول اتجاه لها هو القول بأنه يمكن عندئد السلول عن قرار التجنيج السابق وإحالة الدعوى إلى محكة الجنايات بوصفها جناية . أو بطريق

⁽١) ولنا عودة للكلام عن نظام العلمن في أوامر الاحالة في باب على حدة.

أغيرة بين الجناية والجنحة ، لأن هذا التر ارلاحجية له تحول دون ذلك ، ويرجع هذا الاتجاد إلى سنة ١٩٣٠ .

تُعْلَيْهِ : وَكَانَ ثَانَى آنجاه لها هو أَلْقُولَ بَأَنَّهُ لاَيْمَكَنَ السُّولَ عن قرار التجنيح مَّى أُصبح مهائيًا ، إذ أَن له قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا كان الحسكم من محكة الجنيح بعدم الاختصاص أصبح نهائيًا أفلت المتهم من المسئولية الجنائية ، ويرجع هذا الاتجاه إلى سنة ١٩٣٤ ، وأصرت عليه من جديد في سنة ١٩٣٨ .

الم الآباد الأنجاد الأخير لها ، فهو أنه متى أصبح الحسكم يعدم الاختصاص المائياً وكذلك أمر التجنيح رغمها فيه من خطأ ، فقد أصبحنا إزاء حالة تنازع سابى للاختصاص مما ينبنى أن يرفع الأمر فيه إلى محكة النقض بغير ميعاد لتميين الحسكة المختصة ، ويرجع هذا الآنجاد إلى صنة ١٩٤٧ ، وأصرت عليه في جميع الأحكام اللاحة حتى الآن .

وفيا يلى عرض هذه الاتجاهات الثلاثة على التوالى بما يكفى لتعرف أسانيد كل منها

الانجاه الأول

دهب قضاء النقض في مبدأ الأمر إلى أنه يمكن عند أن المدول عن قر ارالتجنيح واجالة الدعوى إلى محكمة الجنايات. وكان ذلك في دعوى تتلخص ظروفها في أن وتا صدر من المحكمة الجزئية سدم الاختصاص في واقعة ضرب لأبها جناية وتأيد الحكم استثنافياً ، قدمت الدعوى إلى قاضي الإحالة الذي أصدر قراراً يتجنيحها فأعيدت إلى المحكمة الجزئية التي حكت بالمبس على المتهين . ولكن عند الاستثناف قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق النصل فيها ، قدمت ثانية إلى قاضي الإحالة فقرر بدوره عدم جواز نظر الدعوى لسبق القصل فيها ، ولما طمنت النباية في قراره بالتقص قروت حكمة النقض في شأمها مبدأين هامين :

الواجعة : أنه إذا قرر قاضى الإحالة بإحالة دعوى جناية إلى عكمة الجنح محلا بقانون التحنيح الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ لاقترانهما بغروف ، مخففة وحكت محكة الجنح مهائيًا بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ولم تطمن النبابه في هذا الحسكم بطريق النقض ، بل قدمت الدعوى ثانية إلى قاضى الإجالة ، كان محيناً أن يقرر بإحالتها إلى محكمة البحنايات الفصل فيها عما تراه . ولا يمنعه من هذه الإحالة كونه قد قرر من قبل إحالتها إلى محكمة البحنح من القضاء فيها بقوبة المجتحة .

المنهما: إنه وإن خلت المادة الخاسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٥ من الخسكة الاستتنافية بعدم من النس على ما يجب إجراؤه عند صدور الحسكم من الحسكة الاستتنافية بعدم الاختصاص فى القضية التى أحيلت إلى محكمة الجنح للفصل فيها طبقاً للقانون المذكور ، إلا أنه يتعين قياس هذه الصورة على الحلة المبينة بالفقرة الأخيرة من المدادة على الحلة المبينة بالفقرة الأخيرة من المدادة المحتاجة المخالفة المجالة المحكمة الجناليات وإعادة القضية لقاضى الإحالة ليحيلها إلى محكمة الجناليات (٥٠).

الاتجاه الثاني

مالبت قضاء النقض أن تطور في غير هذا الاتجاه ضاد ليقرر أن قاضي الإحالة لا يملك في مثل هذه القرار التجليع . إذ أن لهذا القرار قوة الشيء المحسكوم فيه إذ يكسب المتهم حمّاً بإحالته إلى المحسكمة الجزئية لتحكم عليه بمقتضي عقوبة الجنعة . فإذا كان حكم عدم الاختصاص من المحسكمة الجزئية أصبح نهائياً لا مفر من القول بأن المتهم يكون نتيجة هذا التضارب في الإجراءات قد أفت من المسئولية الجنائية .

ومن هذا الاتجاه الثاني حكم يرجع إلى سنة ١٩٣٤ قرار بدوره ميدأين سبق أن تهرضنا لأولهما ، ويعنيد هنا بوجه خاص ثانهها.

⁽۱) نقش ۱۷ ابریل سنة ۱۹۳۰ القوامد القانونیة جد ۲ رقم ۳۴ ص

الواقة المناه على البعد الأولى مرة بعدم الاختصاص لجنائية الواقة المناه المناه

وهذا المبدأ الأول يتفق مع ما سبق أن قررته محكمة النقض في حكم ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٠ المشار إليه آغاً .

المجمعة : أن قرار قاضى الإحالة بإحالة نظر الجناية إلى القاضى الجزئى متى رأى أن القمل المعتب عليه قد افترن بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين و ٢٩٥ من القانون الحالى) أو بظروف عففة من شأمها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقاً للمادة الأولى من قانون ١٩١ كتوبر سنة ١٩٧٥ — هذا القرار له قوة الشيء المحسكوم فيه ، لأنه يكسب المتهم حقاً بإحالته إلى محكمة الجنح تطبيق عقوبة الجنحة عليه . وقد رسم القانون طريقة الطمن فيه ، فأجاز للنائب السوى وحده الطمن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الجنائية منقدة بهيئة غرفة مشورة ، يترير يعمل فى قل كتاب المحكمة فى ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار . فإذا لم يطمن فيه النائب السوى فى المدة عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار . فإذا لم يطمن فيه النائب السوى فى المدة المذكورة يصبح بهائياً ، ولا بجوز تقانى الإحالة الرجوع فيه لأنه استنفد سلطته المذكورة يصبح بهائياً ، ولا بجوز تقانى الإحالة الرجوع فيه لأنه استنفد سلطته

بشأنه .كما لابحوز للحكمة التيأحيلت إنها الدعوى بموجب هذا القرارأن تقضى بعدم اختصاصها.

وهذا للبدأ الثاني يغاير ماسبق أن انتهت إليه المحكمة في قضائها السابق. وقدعلته قائلة :

« وحيث أنه لاوجه للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الأخيرة من للـادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، لأن تلك الفقره تفرض قيام الخلاف بين محكة الجنج وقاضى الإحالة على وصف الواقعة . فغرى محكة الجنح أنها جناية وتحكم بعدم اختصاصها ويرى قاضى الإحالة أنها جنحة . لذلك رخص له القانون بإحالتها إلى محكة الجنايات بطريق الخيرة بين الجنائة والجنحة .

أما الحالة المعروضة فلاخلاف فيها على أن الواقعة جناية وأمها اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف محفقة ، وإنما الخلاف على الجهة التي تنظرها ،أهي محكة الجنح أم محكمة الجنايات ؟ ولاخيرة في ذلك خصوصاً وقد فصل القانون نفسمه في هذا الخلاف بأن حرم على محكمة الجنح الحكم بعدم الاختصاص في الدعاوى التي تحال إليها طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٠ .

فإذا فعلت وجب الطعن فى حكمها بطريق القض لإصلاح الحلماً كما تقسلم القول، وإذا لم تطعن النيابة فيه فتكون قد سلت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حمّا . ولاعبرة بما تعلل به الحسكم المطعون فيه من أن القول بعدم جواز إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات بعد أن تقررت إحالتهم إلى محكمة الجنايات بعد أن تقررت إحالتهم إلى محكمة الجنع طبقاً لقانون 19 أكتوبر سنة 1970 يترتب عليه إفلات مجرم من البقاب دون معرد أو سبب قانونى . لاعبرة بذلك، لأن مثل هذه الاعتبارات السلية لايقام لجما وزن عند تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، لاسيا وأن تلك النتيجة التي ينكرها الحكم وزويه لم تنشأ عن عيب فى القانون فهسه ، بل نشأت عن خطأ فى تعلييه المطعون فيه لم تنشأ عن عيب فى القانون فهسه ، بل نشأت عن خطأ فى تعلييه

ومن حيث أنه مها يكن السب الذي حدا بالنيابة السامة إلى عدم الطمن بطريق النقض في حكم محكة الجنح المستأفة الرقيم ٣ فيراير سنة ١٩٣١ الذي قفى خطأ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة القصل فيها بعدم الاختصاص فإن حق المتهين في محاكمتهم أمام محكة الجنح على أساس عقوية الجنحة قد ثبت لهم بقرار قاضى الإحالة الرقيم ٣٧ أبريل سنة ١٩٣٩ الذي أصبح مهائياً بعدم الطمن فيه من النائب السمومي طبقاً للقانون . ولذلك يكون قرار قاضى الإحالة الثاني الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بإحالتهم إلى محكة الجنايات باطلا قانوناً ، ويسكون الحكم المطمون فيه إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى باطلا أيضاً ، ويتمين نقضه برمته والحكم بعدم جواز نظر الدعوى المالا أيضاً ، ويتمين نقضه برمته والحكم بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكة اجنايات ، ولا محل بعد ذلك لبحث باق أوجه الطمن » (4).

ثم عادت من جديد لتقرر أنه متى حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية للمروضة لديها لأن الواقعة جناية ، وأصبح حكما نهائياً ، فعلى النيسابة أن تقدم هذه القضية إلى قاضى الإحالة . فإن رأى هو أيضاً أن الواقعة جناية أصدر أمراً بإحالتها إلى محكمة الجنايات ، وإن رأى أنها جنساية مقترنة بأحد الأعذار المنصوص عليها في للسادتين ٢٠٠ ، ٢١٥ من قانون المقوبات (٢٩، ٢٥١ من القانون الحالى) ، أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنعسة أصدر أمراً بإحالة القضية إلى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنعسة ، وذلك في غير الأحوال للستتناة بقانون ١٩ أكتوبر ١٩٧٥ .

أما إذا اختلف قاضى الإحالة مع محكة الجنح فلم ير فى الأفعال للسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة فيجب علية فانوناً أن يحيل الفضية إلى محكة

⁽۱) نقض ۱۱ یونیة سنة ۱۹۳۶ القواعد القانونیة ج ۳ رتم ۲٦٥ ص ۳۵۰ .

الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفسل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التي رأتها معكمة البحنج وبين الجنحة أو المخالفة التي رآها هو . ولكن لا يجوز له قانوناً في هذا الصورة أن يحيل القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخسيرة بين الجناية والجنحة . فإذا هو فعل وقدم المتهم إلى المحسكة الجزئية فقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنها لا تكون قد أخطأت ، وإنما كان بجب على النيابة أن تطمن في قرار قاضي الإحالة بطريق القض حتى كان يمكن تفض قراره هذا ووضع الأمور في نصابها ، أما وهي لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها المسير في الدعوى (1).

وبلاحظ الفارق بين حالة هذا الحسكم الأخير والأحوال التي سبقتها . فني الأحوال السابقة أصدر قاضى الإحالة قراراً بالتجنيح بعد سبق إحالته الواقعة إلى الحسكة الجزئية بوصفها جنعة وهو ما أقره الحكان السابقان مما . أما في همذه الحالة الأخيرة ققد صدر الحكم بعدم الاختصاص من المحسكة الجزئية لأن الواقعة جناية ثم أصبح نهائياً . لذا امتنع على قاضى الإحالة أن يحيل القضية إلى محكة الجنح لفصل فيها ، ووجب عليه أن يحيلها إلى محكة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الحيرة بين الجناية التي رأمها محكة الجنح ، وبين الجناية التي رأمها محكة الجنح ، وبين الجناحة والمخالفة التي رآما هو ؟

وفى هذه الحالة الأخررة لم يبن قرار الإحالة الطمون فيه على أن الواقعة جناية القرنت بعذر قانونى أو بظرف مخفف ، بل أحالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، وقد أشار إلى قانون 1 أكتوبر سنة ١٩٧٥ الخاص بالتجنيح. لكن جاءت هذه الإشارة لاعمل لها ومتناقضة مع منطوق القرار ، ولذا رأت

 ⁽۱) نقض ۱۲ مارس سنة ۱۹۳۸ القواعد القانونية ج. ٤ رقم ۱۷۹ ص ۱۹۱ .

محكمتنا العليا أنه لأوجه لاستناد النيابة إلى نص قانون التحنيح هذا ، والذي كان بمنع محكمة الجنح من الحسكم جدم الاختصاص فى القضايا المحالة إليها بمقنفى هذا المقانون كما كان لايمكن لحسكمة الجنح أن تقضى فيها على أسلس أنها جنعة بعد إذ قضت نهائياً فيها بعدم اختصاصها لأنها جناية .

ويلاحظ في هذا الشأن ماسبق أن بيناه من أن المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات كانت تسمح لمحكمة الجنح بأن تقضى في جميع الأحرال جدم الاختصاص ، حتى ولو كانت الإحالة إليها بمتنفى نظام التجنيح دون غيرة « إذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض المقوبة إلى حدود الجمح » . على أنه كان يشترط بحسب هذا النص أن يكون الحكم بعدم الاختصاص صادراً من الحكم الجزئية بعد إحالة الدعوى إليها من قاضى التحقيق ، أو غرفة الاتهام بوصنها جناية عبعة من يمكن أن يكون بعد إحالتها إليها منها . وكذلك من البيابة بوصنه الواقعة جنعة أو مخافة .

إنما الأمر الذي لم يكن جائزاً بحسب قضاء المقض أن يكون الأمر التجديح ، أو بإحالة الواقعة إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنعة أو مخالفة لاحتًا الدمكم منها بعدم الاختصاص لأنها جنابة ، لأن هذا الأمركان لايضني عليها ولاية جديدة . ولذا كان يتمين عليها عندئذ أن تقضى بعدم جواز نظر الدعرى لسبق النصل فيها بحكم عدم الاختصاص متى أصبح نهائياً .

وكما كان لا يجوز التجنيح فى هذه الحالة بمرفة قاضى العجقيق أوغرقة الأسهام بحسب الأحوال ، فإنه كان لا يجوز بمرفة محكة الجنح نفسها ابتدائية كانت أم استثنافية (م ٣٠٥ إجراءات)قبل تعديلها ، لتعارضه مع حجية الحكم الهائى السابق صدوره بعدم الاختصاص . وستقابل تطبيقاً لقاعدة بماثلة عندما منح يحكننا العليا في هذه الحالة صدور حكم من المحكمة الاستثنافية بإدالة الدعوى إلى محكمة في هذه الحالة الدعوى إلى محكمة

الجنايات حملا بالمـادة 12 إجراءات قبل تعديلها ، لأنها تكون قد استنفعت ولايتها فى الدعوى بهذا الحسكم النهائى .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب مثل سبق النصل فيها دفع من النظام العلم فيجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة الفض فيه . لذا كان إبداؤه أمام محكمة للوضوع يستوجب لقرط أهميته ، ولتوقف مصير الدعوى على الفصل فيه أن يتمرض له الحكم في أسبابه إما بالقبول وإما بتغنيده إذا قضى برفضه ، وإلا كان قاصراً في أسبابه وبالتالي معينا ، ذلك أنه يترتب على قبوله وجوب الحسكم بالقضاء الدعوى بغيرالتعرض لموضوعها ، وإذا لم يثر الدفاع مثل هذا الدفع وجب على الحكم المناذ الدفع وجب

الإنجاء الثالث

بد إنكاركل حجية لأمر التحنيح ، هذه الحجية التي كان نجب أن عول دون إسكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة ، عادت محكمتنا العليا واعترفت له جهذه الحجية ورتبت أثرها المحتوم ، وهو عدم إسكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة ، وما دام أصبح لا يجوز عرضها أيضاً على محكمة الجنيح بالنظر إلى الحكم مهاتياً بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأمها جناية لاجنعة قد أفلت المتهم من المستولية الوقد ذهبت إلى ذلك فعلا في اتجاه أن لها وضعاه فياسيق .

إلا أنها في هذا الاتجاه التالث أصرت على الاعتراف لأمر التجنيع بمجيته ، ويما ترتبه من أثر حتمى هو عدم إمكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة ، لكنها وجدت المخرج من هـذا المـأزق - مأزق إفلات المنهم من المسئولية - في تطبيق قواعد الاختصاص السلبي طبقاً للمادة ٢٤١ من قانون

⁽¹⁾ نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جـ) رقم ١٩٩٩ جي ١.٢٠ .

تحقيق الجنابات المننى والماحة ٢٠٧ من القانون الحالى . ويساعدها على ذلك أن تتازع الاختصاص لايتعارض مع هذه الحجية ، بل إن شروطه لاتعد متوافرة - على المسكس من ذلك - إلا بعد الفصل نهائياً في الاختصاص - به أو بعدمه - بحكمين أوبقر اربن متعارضين نهائيين حاربن حجية الشيء المقضى به ، فكان من اليسير أن تعترف بقيام تنازع سلبى في الاختصاص هنا . كما ساعدها على ذلك أيضاً أن طلب تسين الحكمة أو الجهة المختصة غير مشروط بميعاد معين .

وينبغى أن نبين هذا الآنجاء الثالث فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى مظل القانون الحالى.

أولا: في ظل قانون تحقيق الجنايات

سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض أنجهت في بعض قضائها الصادر تحت ملطان قانون تحقيق الجنايات إلى أنه إذا حكم نهائياً بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية ، ثم قرر قاضى الإحالة -- رغم ذلك إحالة الواقعة إليها لأنها جنحة لاجناية ، وأصبح قراره بدوره نهائياً استفاد المنهم من هذا التضارب ولو بالإفلات من المسئولية كلية « لأن مثل هذه الاعتبارات الصلية لايقام الماوزن عند تطبيق القانون تطبيعاً ، لاسيا وأن تلك النتيجة التي ينكرها الحسكم الطفون فيه لم تنشأ عن عيب في القانون نفسه ، بل نشأت عن خطأ في تطبيقه وتأويله .. » (1).

كانجهت فى حكم آخر إلى القول بأنه كان يجب علىالنيابة أن تطعن فى قرار الإحالة المختلى. « حتى كان يمكن تقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصاحها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى » (٣).

إلا أن موضوع اعتبار هذه الحالة منضمن تنازع الاختصاص السلبي لم يكن

⁽¹⁾ نقض 11 يونية سنة ١٩٣٤ الآنف الذكر .

⁽٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ الانف الذكر .

علا للمناقشة حينداك حتى يقال إن محكمة القض قد أمدت بمثل هذه العبارات . رأيها في صورة حاسمة ، بل عرض عليها فيا بعد في قضايا لاحقة ، وكان ذلك في معلى أشعد ارتكاب مبدأ الأمر في دعوى أقيمت على المتهم بوضفها جنعة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، فقضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن القمل الذي ارتكبه المتهم يكون جناية حتك عرض .

ثم لما صار هذا الحكم بهائياً أعادت النيابة التحقيق وقدمت المنهم لقاضي الإحالة بجناية هتك العرض. فأمر بإحالة القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة، فقصت باعتبار الواقعة حنحة دخول منزل فاستأنف المتهم وحده. فقضت الحكم الاستئنافية بعدم الاختصاص مؤسسة قضاءها على أن الحكم الأول الصادر بعدم الاختصاص يحول دون إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنح ولو بوصفها جناية بجنحة، فقت النيابة ذلك على الحكم إذ كان الواجب على محكمة الجنح أن نظر الدعوى على اعتبار أنها جناية يحكم فيها على أساس عقوبة الجحة. كما أن الاستئناف كان مرفوعاً من المتهم وحده، ومقتضى المادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايت لم يكن يصح الحكم بعدم الاختصاص.

على أن الأمر المام في هذه الدعوى هو أن النيابة قدمت طلمها بعد . فوات ميعاد النقض استناداً إلى المادة ٢٤١ من قانون تحقق الجنايات الملفى لتعين المحمكة . المختصة بالفصل في الدعوى ، وورد في مذكرتها عن هذا العللب ما يلى :

لا وبما أن الحكم الأخير الصادر في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعدم اختصاص . محكمة الجنح قد أصبح – رغم مخالفته للقانون في أكثر من وجه – مهائباً بفوات ميماد الطمن فيه ، كما أصبح من قبل قرار قاضى الإحالة الصادر في ٦ نوفجر سنة ١٩٤٥ (يتجنيح الدعوى) مهائباً كذلك ، فالتنازع السلمي في الاختصاص . قد قام في هذه القضية بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم من حمة ، أو بين . قضاء الجنايات إذا اعتبر قاضى الإحالة ممثلا لهذا القضاء الأخير ح

ثم هو سيقوم إذا ما أعيد تقديم القضية لقاضى الإحالة لأنه سيقضى فيها حيما بعدم جواز نظرها لسابقة إحالته إياها بقرار نهائى ،كما ستقضى فيها محكمة الجنايات بعدم الإختصاص فو أن قاضى الإحالة خانف القانون وأحال القضية إليها .

" و و ا أن الدنون المصرى ، كانتانون الدرنسى ، لا يحيز أن يفلت المهم من المسلم التنازع المحاكم على الاختصاص ، حاكمته فقد عالجت المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات ذلك . وهي تكاد تكون ترديداً لأحكام المادتين ٢٥٠ ، ٥٠٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . ويتبين من إطالة النظر في نص المادة ٢٤١ ومصدرها التشريبي ، أن محكمة القص هي صاحبة الولاية العامة بفض التنازع في الاختصاص في المسائل الجنائية . وأن المحاكم الأخرى المذكورة في المادة ٢٤١ لا تملك من أمر هذا المتنازع إلا ما أعطيته صراحة وفي حدود ما أعطى لها .

فهى لا تملك أن تفض إلا التنازع الإيجابي ولا تملك أن نفض منه (١) إلا ما وقع بين تضاء التحقيق وحده (٧) أو ما بين قضاء الحكم في الجنح والخالفات وحده . أما التنازع المسلمي فلا ولاية لها البته . كذلك لا ولاية لها بالتنازع الإيجابي إذا وقع بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم في الجنح (المخلكة الابتدائية أو القاضي الجزئي) وبين قضاء الحكم في الجنح (المخلكة الابتدائية أو القاضي الجزئي) وبين قضاء الحكم في الجنح (المخلكة ولا يتفقض هذا التنازع تمكون محكة القض وحدها (جارو شرح قانون تحقيق لجنايات ولا يتفقض هذا التنازع تمكمة المعس والإبرام المصرية حقها في فض مثل هذا التنازع في حكمين فها صدر أوه في ١٨٥ فيراير سنة ١٩٤٦ في العلمن رقم ١٩٢٧ لسنة في حكمين فها صدر أوه في ١٨٥ فيراير سنة ١٩٤٦ في العلمن رقم ١٩٢٧ لسنة في حكمين فها صدر أوه في ١٨٥ فيراير سنة ١٩٤٦ في العلمن رقم ١٩٢٧ لسنة في بيدل بذاته على خطأ المحكمة ويفيد في الوقت عينه أن الواقعة التي تعدث عبها نائله في في المحقية خابية من الشبة المدعد؛ فن حكمة القص لا يكون في عبها في هذه العدة أن تصدر حكمها بعدم جواز الطبئ. بن يكون فها بما دامت.

الطروف على ما جاء فى الحكم الطنون فيه تدل على أنه سيقابل حتما من المحكمة التي رأت أن الدعوى من اختصاصها بحكم آخر بعدم اختصاصها هى الأخرى مه أن تعتبر الطمن بالنقض القدم إليها طلباً بتعيين المحكمة التي يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها ، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر ، وذلك. وضاحاً للأمور فى نصاحها.

وصدر الحسكم الثانى فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ فى الطمن رقم ٨٨٨. لسنة ١٩٤٦ القضائية وقد كروت فيه المحسكة العليا نعس للبدأ .

وبما أنه متى تقرر ما تقدم وكان الالتجاء إلى طلب تميين المحكمة المختصة.
 لم يحدد له القدانون ميماداً بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلا للطمن.
 بطريق من طرق الطمن العادية أو غير العادية فيحق للنيابة العمومية أن تلجأ إلى.
 محكمة النقض لالتماس هذا التحديد في القضية موضوع العللب ».

وقد أقرت محكة القض وجية نظر النيابة قائلة ﴿ وحيث إن تنزعاً سلبياً في ﴿ الاختصاص قد قام في الدعوى ، وأن هذا التنازع ان يزول بتقديم القضية لقاضي ﴿ الإحالة مرة أخرى ، لأنه يجب عليه بمتعنى القانون أن يقضي فيها هو الآخر ِ جلم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه .

وحيث أن محكة الجنج الستأخة ما كان يجوز لها أن تقصى بعدم اختصاصها . بغظر الدعوى لأنها أحيلت من قاضى الإحالة إلى محكة الجنج باعتبارها جناية الحكم . فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وكان الواحب عليها أن تنظرها على هذا الاعتبار مع قيام الحسكم الأول حدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . وذلك وقاً لما جرى . عليه قضاء هذه المحكة من تضير نصوص القانون مهذا الحصوص . وفضلا عن ر هذا فإن الاستثناف كان مرفوعاً أمامها من المتهم ، ويمقتضى المادة ١٨٩ قرة ثانية -من قانون تحقيق الجنايات لا يصح في هذه الحالة الحسكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة -جناية ما دامت النياة لم تستأنف . وحيث إنه متى تفرر هذا ، وكانت عكمة العنج الستأغة قد أخطأت على العصو للتقدم في الحكم بعدم الاختصاص ، فإنه يكون من المتعين قبول الطلب وإصلة القضية إليها لفصل فيها . وحيث إنه لما تقدم يعين قبول الطلب وإلشم للمكر » (*).

النيا: في ظل قانون الاجراءات

إذا كانت محكة النقض قد انتهت في ظل قانون تحقيق المجنايات بعد طواته تردد إلى تطبيق قواعد تنازع الاختصاص عند صدور حكم من محكة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى إذا اقترن بقرار نهائى من سلطة الإحالة بإحالة خس المحتوى إلى محكة الجنح لاختصاصها بها ، فإنه لم يكن ثمة ميرر العدول عن هذا الاتجاديد صدور قانون الإجراءات رقم ١٥٠٠ اسنة ١٩٥٠ ، خصوصاً جداد أولت الله عده على الصورة التي بيناها ، والتي من مقتصاها عدم إمكان إعادة الهدعوى إلى محكة الجنح بعد الحكم فيها بهائياً بعدم الاختصاص بنظرها لجنائية الهدعوى إلى محكة الجنح بعد الحكم فيها بهائياً بعدم الاختصاص بنظرها لجنائية الهورة من الصور ، ولو مقتضى نظام الدينيح عندما كان قائماً .

وقد تعرضت للموضوع من زواياه المختلفة في حكم لها أصرت فيه على هذا الرأى . وكان في دعوى أقيت على المنهمين بنهمة ضرب منطبقة على اللاد ٢٤٣٧ ، وأثناء سير الدعوى مختلفت بالمجنى عليه علمة مستديمة فقضت محكة الجنح جدم المنصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التحقيق لتحقيقها والتصرف فها ، وبعد تحقيقها أحالها إلى محكة الجنح للفصل فيها على أسلس عقوبة الجنحة ولم تطمئي النياة في هذا القرار . ثم أصدرت محكة الجنح حكما يقضى يماقية المنهم بالجيس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ . فاستأخت النياة هذا الحسكم طالبة إلهاءه وإحالة الهموى إلى محكة الجنايات تطبيقاً للسادة ١٨٠ من قانون الإجراءات ، فقضت

 ⁽۱) نقش ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٩٠٤
 ٣٨٦ .

المحكة الاستثنافية بإنناء الحكم للستأنف وعدم جواز نظر الدعوى ، فطمنت النيابة في هذا الحكم جاريق النقض .

إلا أن محكمة المقض اعتبرت الطمن على غير أساس ورفضته بانية رأيها على اعتبار هذه الحلة من ضمن صور التنازع السلبي بين الحاكم في الاختصاص اللهى يسوغ رفع طلب إليها بغير ميعاد لتصين المحكمة المختصة . ونظراً لقرط الفصال هذا الحكم عا نعالج من محث ، ولأنه في الواقع حكم هام تعرض لمبادى، معمددة ، كما قرر في جزء منه مبدأ جدمداً في أساسه ، يحسن أن نورد أسبابه كاماة هنا:

« وحيث إن مبنى الطمن أن الحسكم المطمون فيه إذ قضى بعدم جوار نظر اللمعوى لسبق القصل فيها قد أخاً فى تطبيق القانون . ذلك بأن الحسكة الاستشافية وقد عرضت علمها الدعوى بعد الحسكم بهائياً بعدم اختصاص محكة الجنح بنظرها كان يتمين عليها وقد حلت محل غرفة الاتهام طبقاً للمادتين ١٤٤ و ١٤٥ أمن قانون الإجراءات الجنائية أن تأمر - إذ وجدت وجها السير فى الدعوى - بإحالة الأوراق إلى محكة الجنايات عملا بنص للمادة ١٨٠ مدلا من أن تففى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق القصل فيها ، وإلا ترتب على ذلك إلات المتهم من المقلب .

وحيث إنه يبين من الحكم المطمون فيه أن الدعوى الجنائية رفت أولا على المظمون ضده بتهمة الضرب المنطبقة على المادة ١/٧٤٧ ع . وأثناء سعد الدعوى تخلفت بالجنى عليه عاهة مستدعة فقضت محكة الجنح في ١٣ يناير صنة ١٩٥٧ يطم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها . وبعد محقيقها أحلها إلى محكة الجنح لفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، ولم تطمن النابة في هذا القراد ، ومجلسة ١٨ من أكتوبر صنة ١٩٥٣.

أصدرت مجكة الجنح الجزئية حكما يقضى بماقبة بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التقيد. فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة إلغاءة وإخالة الدعوى إلى محكة الجنايات تطبيقاً للسائدة ١٨٠ إجراءات ، فقضت المحكمة الاستثافية بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحنكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى وأسست حكمها على أنه « قبل البحث فيا خول للمحكمة من حقوق في هذه المواد ١٥٨ و ١٨٥٤ إجراءات يتعين أولا وضع الحكم الصادر بعدم الاختصاص في الاعتبار.

وأنه بالرجوع إلى هذا الحكم تبين أنه أصبح نهائياً لم تستأنه النيابة ، وبالتالى كان يتمين على القاضى الابتدائي الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة القصل فيها . ولا يرد على ذلك بما كان يتار قبل قانون الإجراءات من أن قر ار قاضى الإحالة با تتحنيح قد أسبغ ولاية جديدة وغيسر من طبيعة الجرية للقدم عما للتهم للحاكة . إذ أن الأمر هنا مختلف ، فإن من حق القاضى الذى أصدر الحسكم بهدم الاختصاص وفق قانون الإجراءات أن مجنح الدعوى شأنه فى ذلك شأن فاضى التحقيق ويفصل فيها ، وسلطانه هذا غير محدود ، إذ له أن يقدر الأعذار والخلوف المختفة التي أحاطت بالجرعة .

يؤكد ذلك ما نص عليه في هس القانون من حقه في حالة تجنيح الدعوى من قاضي التحقيق في الحكم بعدم الاختصاص غير مقتنع في ذلك بقر ار قاضي التحقيق التالي الحكم بعدم الاختصاص لم يضف على القاضي الجزئي ولاية جديدة لم تمكن له ، ولا ظروفاً ماكانت معروضة أمامه ... وبأنه متى كان الأمر كذلك فإنه لا يصح طرح النزاع على نفس القاضي مرة أخرى بدعوى أن قاضي التحقيق قد جنح الواقعة هم ... وهذا الذي أسس عليه الحكم قضاده مجميح في القانون . دلك بأن

ويؤيد ذلك أن المبادة ٣٠٦ إجراءات (ألنيت الآن) خولت المحكمة الجزئية إذا رأت أن العمل جناية – وأنه من الجنايات الى بجوز لقاضى التحقيق المحاتها إليها طبقاً للمادة ١٥٨ – خولتها بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قراراً بنظرها والحكم فيها . ومؤدى ذلك أنها إذا حكمت بعدم الاختصاص في أنها لم تر محلا للحكم فيها . ومؤدى ذلك أنها إذا حكمت بعدم الاختصاص في الواقعة على أسلس عقوبة الجنحة . ويؤيده أنه يحيل قاضى التحقيق فيها الواقعة إليها للحكم فيها على أسلس عقوبة الجنحة – ولا على الما تحقيق أنها الواقعة إليها للحكم فيها على أسلس عقوبة الجنحة – ولا على لما تحتماه الطاعنة من إفلات المطمون ضدهم من المقاب لأن لها ، إذا تعارض قرا رغرفة الاتهام مع الحكم للطمون فيه فإن لها طبقاً للمادة ٢٧٧ إجراءات أن ترفع طلباً بتمين الجهة المختصة إلى محكمة النقض – لما كان دلك ، فإن الطمن يكون على غه أسلس وبتعين رفضه ه (٥).

ويمكن أن سنحلص من هذا الحكم خسة مبدى. أساسية كالآتي :

 ⁽۱) تكف ۱۲ أبريل سنة ۱۹۵۵ أحكام التقف س ۲ رقم ۱۵۸ صور
 ۸٤١ م وينفس المعنى نقض ١٩٥٤/١١/٢ س ۲ رقم ٥٦ ص ١٧٠ م.

الله الله كان لا يحوز تجنيح الواقعة جد صدور الحسكم فيها النهائياً من عكمة الجنح جدم الاختصاص لأبها جناية . وقد بينا فيا سبق كيف أن هذا اللهدأ كان قد استقر نهائياً في ظل قانون الإجراءات ومنذ صدوره ، بغير تردد ولا المنظراب في أحكام القضاء ، حين كان الأمر قد استقر في ظل قانون تحقيق. الجنايات على عكسه بعد تردد واضطراب .

الاختصاص - بأية صفة كانت - كان للحكمة الجنح بعد الحكم فيها بهائياً بعلم. الاختصاص - بأية صفة كانت - كان للحكمة أن تقفى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بل كان عليها ذلك ولو من تلقاء هسها ، لأن هذه. فاعدة من النظام العام . وقد كان حكم محكمة الجنح للستأفة الصادر في المك كنوبر من سنة ١٩٥٣ ، والذي كان موضوع طمن النيابة في هذه الدعوى. مؤسساً على أسانيد قانونية سليمة .

الدعوى الجنائية الواقعة فإنه ، كما يتعذر عليها أن تفصل فى موضوعها ، كان يتعذر الدعوى الجنائية الواقعة فإنه ، كما يتعذر عليها أن تفصل فى موضوعها ، كان يتعذر عليها أيضاً أن تأمر بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام لإحالتها إلى محكمة الجنايات . وإذا كانت معروضة على محكمة الجناح المستأغة تعذر على هذه أن تحيل الدعوى: إلى محكمة الجنايات وقتاً للمادة 215 إجراءات قبل تعديله .

« ذلك أن هذه للمادة إنما تنطبق في الحالة التي تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستثنافية الأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائي بعدم احتصاص محكمة الجنح بنظرها ، لأن من شأن هذا الحسكم أن عنع هذه للحكمة من نظر الدعوى .

ولمل هذه هي أول مرة قررت فيها محكمتنا العليا هذه القاعدة الهامة (١) .

⁽۱) وقد عادت الى تقريرها من جديد في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ أحكام. العشني من ٧ رقم ١١١ ص ٤٠٥ .

وقياماً على ذلك ينبغي القول: -

. - بأن محكمة الجنح للستأنفة كانت بمنوعة فى هذه الحالة أيضاً من أن خيل إلى محكمة الجنايات الدعوى إذا كانت عن جنعة من الجنح التى تقع بواسعة الصحف أو عبرها من طرق النشر على غير الأفراد.

 وأمها إذا رأت أن الواقعة جناية والأدلة غير كافية كانت لا تملك أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى طبقاً للمادة ٤١٤ قبل تعديلها .

- وأنها إذا رأت أن الفعل المحكوم فيه باعتباره جنعة يعد من الجنايات التي أجاز القانون تجنيحها كانت لا تملك أن تصدر قداراً بنظرها وتحكم فيها بدلا من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق التصل فيها (م ١/١٤٥). فلك أنه في هذه الأحوال جميعها تمكون محكمة الحمح المستأففة قد استندت ولايتها بالحسكم النهائي بعدم الاختصاص لأن عوقه جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها ، وتمكون حجية هذا الحكم مائد من عودة الدعوى إنبهاباية صورة .

وكما كان يصح ذلك على المحكمة الاستثنافية ، كان يصح لنفس الأسباب على المحكمة الجزئية التي كانت لا ثملك إلا الحسكم بعدم جوازنظر الدعوي لسبق القصل فيها .

رابعا: أنه لا محل لخشية إفلات انهم من القاب ، لأنه عند تعارض أو الإحالة - متى أصبح مهائيًا - مع حكم عدم الاختصاص - متى أصبح الهائيًا - تعتبر الحالة حالة تنازع سلبي للاختصاص .

وقد عرفنا أن محكمتنا العليا أقرت ذلك فى حكم برجع إلى سنة ١٩٤٧ (فى ظل قانون تحقيق الجناياتِ الملني) وهاهى تفره من جديد فى ظل قانون الإجراءات .

الله ويُسْتُونُ في رَأْينا أَنْ يَخْنَى: الخَطَأْ في تَطْبَيْقِ القَانُونَ أَوْ فِي بَأْوِيلِهِ مُنْ نَاحِيةً

محكمة الجنح ، أم أن يجى، من لاحية صلطة الإحالة أو من قاضى التحقيق . ومن ذلك مثلا أن يصدر من أيهما قرار بالتجنيح — عند ما كان جائزاً — بعد سبق الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار أصبح غير جائز . أو أن يصدر قرار من أيهما بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة أو مخالفة بعد الحكم فيها نهائياً من هذه الأخيرة بعدم الاحتصاص لأن الواقعة جناية . وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار غير محيح منذ القانون القديم . ومن باب أولى محت سلطان قانون الإجراءات . ولكنه على أية حال منى أصبح نهائياً محول دون عودة الدعوى من جديد إلى سلطة الإحالة وإلا وجب الحكم بعدم جونز نظرها .

وعلى هذا النحو يصبح إفلات المتهم من المسئولية امر، غير متصور لمجره حصول خطأ فى الإجراءات مبنى على تكييف الواقعة ، أو على تأويل غير صبح قواعد الإحالة .

خامساً . أن المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص وتعيين الجهة التي لها ولاية الفصل فى محكمة القص . وهذه الطاقة الأخيرة مستفادة من إشارة الحسكم فى هذا الشأن إلى المادة ٢٣٧ إجراءات دون المادة ٢٣٧ .

وتنص المادة ٢٢٦ على أنه ﴿ إِذَا قَلَمَتَ دَمُوى عَنْ جَرِيمَةَ وَاحَدَةً أَوْ عَدْمُ حَرَاثُمُ مِرْ تَبَطّةً إِلَى جَهِتِينَ مَنْ جَهَاتَ التَّحْقَيقَ أَوْ الحَمَّ مَا يُسْتَيْنَ لَحَكِمَةً ابتدائيةً واحدة وقررت كل منهما مهائيًا اختصاصها أو عدم اختصاصها، وكان الاختصاص متحصراً فيهما يرفع طلب تعيين الجهة التي تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأفة بالحكمة الابتدائية » . حين تنص المادة ٣٧٨ على أنه « إذا صدر حكان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابيتين لمحكمتين ابتدائيتين ، أو من محكمتين من عام المختصة المختصة إلى محكمة النقض ». المحكمة النقض ».

وهاتان للادتان مستمدتان من المسادة ٢٤١ من قان تحقيق الجنايات الملمى المتي كانت تنص على أنه « إذا رفت دعوى الفاضين أو أكثر من قضاة الأمود الجزئية التامين لحكة ابتدائية واحدة يازم أن يرفع طلب تمين القاضى الحتص بالحكم في تلك الدعوى إلى الحكمة الابتدائية الذكورة . وإن رفت تلك الدعوى الفضين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التامين لحاكم ابتدائية مختلة ، أو إلى قاضى تحقيق أو أكثر أو إلى محكتين ابتدائيتين أو أكثر وجب تقديم الطلب الذكور إلى محكة الاستثناف التي تدخل في دائرة اختصاصها تلك المحاكم . وهذه للادة انتضمن بدورها تردها تحديم هذا الطلب إلى محكمة الاستثناف » . وهذه للادة تتضمن بدورها تردها تردها للادتين ١٩٠٩ ، ١٥٠ من قانون تحقيق الجنايات الترنسي .

وقد أشارت مذكرة النيابة العامة في طلب خاص بتمين جبة الاختصاص إلى أن حكم لمادة ٢٤١ هذه كان مقصوراً على التنازع الإيجابي دون السلمي ، وعلى حاكان يقع بين قضاء التحقيق وحدة أو بين قضاء الحسكم في الجنح والحالفات وحده . أما ما عدا ذلك قد كان من رأبها أن تختص به محكمة النقض وحده بالمحتبارها صاحبة الولاية العامة لفض التنازع في الاختصاص في المسائل الجنائية . وقد بهنا ذلك تفصيلا فيا مضى ، وكيف أن محكمة النقض أقرت هذا النظر . وكان ذلك في أول حكم لها طبقت فيه قواعد تنازع الاختصاص على التضارب الذي قد ينشأ بجين قرار تجنيح الدعوى والحكم الهائي بعدم احتصاص محكمة الجنع جها ،

يما قد يقتضيه من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق القصل فم (٢٠) .

وعادت من جديد لتأخذ بنفس الفاعدة في قضية متهم قدم إلى قاضى الإحالة بقهمة هتك عرض فناة لم تبلغ ست عشرة سنة بالإكراء حالة كو له خادماً بالأجرة عند والدتها ، قتر راحالة الدعوى إلى محكمة الجنح لفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وأصبح هذا القرار نهائياً . ثم نظرت محكمة الحنح هده القضية وحكمت على المتهم بالحبس مع الشفل ، فاستأخت النيابة وقضت محكمة الجنح للستأخة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى ،

وقد عرفنا كيف أن الرأى كان قد استقر في ظل القانون القديم على أن مثل علما المستقر على المستقر في ظل القانون القديم على أن مثل علم المستقر بهائياً. ولذا اعتبرت محكمة المقض أن قد وقع تنازع سلبي في الاختصاص ، وأنه لم يكن ليزول بتقديم القضية إلى علم مو الإحالة مرة أخرى إذ هو بمتضى القانون يجب أن يقضى فيها بعدم جواذ خلرها لسبق القصل فيها بالأمر السابق صدوره منه ، ويكون النيابة وقد فات خلاها لسبق القصل فيها بالكمر السابق صدوره منه ، ويكون النيابة وقد فات حيماد العلمن على الحكم بطريق النقض أن تتقدم بطلب لتميين المحكمة المختصف . وحيث أنه متى تقروهذا وكانت محكمة الجنح المستأخة قد المحالة التصنية المحالة التصنية إليها للقصل فيها ، وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم بحدم الاختصاص فإنه يكون من المتمين قبول العلب وإلغاء الحكم بحدم الاختصاص فإنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم بحدم الاختصاص فإنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم بحدم الاختصاص فإنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم . وحيث إنه لما تقدم يتمين قبول العلب وإلغاء الحكم .

واللاة ٣٤١ من قانون تحقيق الجنايات المنى لا تختلف كما بينا من حيث إغفال الله المنطق المنطقة ا

⁽۱) راجع حکم کانو فعبر سنة ۱۹۲۷ آلانف الاشارة اليه ص١٦٧-١٦٧. ۱۱) نقش ۲۰ فبراير سنة ۱۹۵۱ أحکام النقض س ۲ رقم ۱۵۱ می ۱۲۳ و ۱۹۵۷/۳/۲۰ س ۲ رقم ۲۵۸ ص ۱۸۲ د ۱۹۵۷/۳/۲۰ س ۷ رقم ۱۱۱۱ ص ۲۰۰ و ۱۹۷۷/۱۰/۱ س ۱۸ رقم ۱۸۷ ص ۱۹۲۱.

يختلف الحكم الآن عما صبق أن فصل فيه بالفسل محت سلطان القسانون القديم .. ولو أننا نحبذ "دارك هذا الإغفال والنص على هذه الصورة من تنازع الاختصاص. صراحة في القانون لأمها من الصور المألوفة في العمل كما رأينا .

٣ ــ الفاء نظام تجنيح الجنايات وامتناع التنازع في الاختصاص من هذه الناحية

ألغى القسانون رفع ١٠٧ لسنة ١٩٩٧ نظام تجنيح الجنايات كما أحل نظام مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام فأصبحت للدة ١٧٠ إجراءات بعد تعديلها مهذا القانون تنص على أنه « يتولى قاضى الإحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمية العمومية لحكمة الاستثناف التي تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية فى مبدأ كل سنة قضائية . . وترض إلى مستشار الإحالة دعارى الجنايات طبقاً للمواد ١٩٥٨ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ويباشر عدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة له فى القانون » .

كما أصبحت المادة ١/١٧٧ - معدلة بنفس القنون تنص على إنه ﴿ إِذَارَ أَى مستشار الإِحالة أَن الواقعة جنعة أو مخالفة يأمر بإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة ، ما لم تكن من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس - فيحيد إلى محكمة الجنايات » .

ثم نصت المادة ١٧٨ جد تعديلها على أنه « إذا رأى مستشار الإحالة أن الواقة جداية وأن الأدلة على المتهمكافية يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجايات.

وإذا وجد شكا فيها إذا كانت الواقعة جناية أو جنعة أو مخالفة فيجوز أن يأمر بإحالتها إلى محكمة الجايات بالوصفين لتحكم بما تراه .

وفى جميع الأحوال إذا تبين له أن الجنابة تدخل في اختصاص المستشار الفرد. يأمر بإحالتها إليه » . وهكذا جاءت النصوص الجديدة خلواً من نظام التجنيع ومستميضة عنه بنظام « مستشار فرد » للجنايات قليلة الأهمية . وقد نصت على ذلك أيضاً المادة ٣٦٦ بعد تصديلها بالقانون رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٦٢ التي أوجبت أن يكون المستشار القرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات ويختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في المادتين ٥١٥ ع (بخصوص المجرمين المائدين عوداً متكرراً) المنصوص عليها في المادتين ١٥٥ ع (بخصوص المجرمين المائدين عوداً متكرراً) و ٣٤٠ ، (بخصوص جنايات الشرب المفضى إلى عامة مستديمة) وفي القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ (في شأن الأصلحة والمذخائر) ، وبشرط ألا تكون هذه الجناية مرتبطة ارتباطاً غير قابل التجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر ، فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هي المختصة بنظر الدعوى برشها .

ولا يجوز المستشار الفرد أن يقضى بتقوبة الأشفال الشاقة أو السجن لمدة تزيد على خس سنين، فإذا رأى أن ظروف الدعوى تستوجب القضاء بتقوبة تجاوز هذا الحد، أو أن الجناية المروضة عليه ليست من اختصاصه أو أنها سرتبطة بجناية أخرى لا يختص مها، يجب عليه إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ... »

ومذا النظام مختلف عماً عن نظام التجنيح ، ولا صلة له بنوع الواقعة لأن الجرائم التي يختص بها المستشار الفرد لا تتطلب توافر ظروف قضائية مخففة ولا أعذار قانونية (19 . ومن ثم إذا توافر شيء منها في دعوى مطروحة عليه ، فينبغي المباحث أن يبحث أثر الفلرف القضائي المخفف أو العذر القانوني في نوع الواقعة استقلالا عن موضوع الاختصاص بها ، وهو ما سبق أن بينا أسانيده فها مضي .

وجلى أنه بسبب هذا النظام الجديد لا يتصور بعد الآن حصول تنازع سلمي ولا إيجابي في الاختصاص بين المحكمة الجزئية وسلطة الإحالة كذلك الذي كان

 ⁽١) واذا توافر شيء منها كان للمستشار الفرد ــ او عليه بحسب الاحوال ــ ان يحكم بمقوبة الجنحة طبقا للقانون بطبيعة الحال .

⁽ع ١٢ المشكلات العملية ج ١)

يحدث بسبب نظام التجنيح على النحو الذي عرضناه ، والذي قد بطبيعة الحال قيمته السلة ، اللهم إلا إذا قدر لنظام التجنيح أن يعود من جديد إلى بلادة ، وهو أمر ليس بمستبعد خصوصاً إذا لوحظ أنه ليس عمة تعلوض محتوم بينه وبين قيام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات ، وأن نظام التجنيح أثبت منذ دخل إلى تشريعنا المصرى في سنة ١٩٧٥ حتى إلنائه تجاحاً ملحوظاً وكان عمل تأييد من جهور الشراح .

هذا من جبة ، ومن جبة أخرى فلاينبغى أن يغوتنا أنهن مزايا نظام التجنيح أن الدعوى فيه تنظر على درجتين ، بما يتيح الهتهم فرصة كافية لإبداء دفاعه ، وبما يتيح - لمصلحة المدالة - مداولة كافية فى الاستثناف بين ثلاثة قضاة .بعد القاضى الفزد . هذا فضلا عن أن المتهم غير مهدد فى النهاية إلا بقوبة جنعة .

المطلب الشاني

تراوح التكييف بين الجنحة والخالفة

قد بحصل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنعة فترى المحكمة أنها ينبغى أن تعتبر مخالفة ، أو قد بحصل الدكس بأن تقام الدعوى بوصف الواقعة مخالفة فتعتبرها المحكمة جنعة . وقد يحدث ذلك إما بسبب صدور قانون الاحق يغير من وقصف الواقعة ، وإما بسبب ما ترى المحكمة أنه أكثر اطباقاً على ماثبت من واقعة الدعوى . ويكون لتفليب أى من الوصفين على الآخر قيمته - بوجه خاص - عند بحث جواز الطعن بالنقض فى الحسكم الصادر ، الأنه جائز فى الجنح غير سهائز فى المخاتج غير سهائز

وقد تراوح الرأى في هذا الموضوع بين أوصات ثلاثة : هي حميح وصف الداقمة في تقدير القانون ، والوسف الذي اعتبده للواقمة الحكم المطنون فيه ،

والوصف الذي أقيمت به الدعوى . وهذه الأوصاف الثلاثة قابلناها عند محث بعلان الحكم النيابي الصادر من محكة الجنايات في جناية . وإنما استبعارا هنا وصفاً رابعاً مستفاداً من العقوبة القضى بها ، لأنه فيا بين الجنحة والحالفة يختفي من تلقاء فسه كل أثر للمقوبة القضى بها ، في الدلالة على حقيقة نوع الراقعة ، إذ أن الحدود الدنيا مشتركة بين الجنح والحالفات وهي ٢٤ ساعة في الحبس وخسة قروش في الدنيا م ولأن الجنح لا تعرف بسبب اعتفاض هذه الحدود بظام الظروف القضائية الحقفة ولا الأعذار القانونية . ولأن نوع المقوبة في البهاية مشترك بين الحالين ، وما المنايرة بينهما إلا في الحد الأصمى الجائز الحدكم به . فإذا حكمت الحكمة في الواقعة بمتوبة عنافة وجب الرجوع إلى الحكم لمرفة المواد المنطبقة على الواقعة .

ولنمر على قيمة كل من هذه الأوصاف الثلاثة على التوالى :

(١) قد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يراد بالخالفة - في نطاق عنم جواز الطمن بالنقض - الجريمة كما يستبرها القانون ، « لا كما ورد في وصف النيابة لقهمة ، أو كما اعتبرته محكة الموضوع . فإذا كان هناك نراع على الشكييف القانويي للجريمة أهى مخالفة أم جنحة فمحكمة القض تفصل مبدئياً فيهذه النقطة ، فإن رأت أن اجريمة منحجة أجازت الطمن متى توافرت باقي شروطه ، وإن رأت أنها مخالفة رفضته . وقد يؤخذ على هذا الرأى أن جواز الطمن يصبح متوقعاً على القصل في موضوعه أولا ، مع أن بحث الجواز *recevabilite يسبق دائماً عن الموضوع .

⁽۱) محمد مصطفى القللي في « اصول قاتون تحقيق الختايات » طبعة ١٩٤٥ ص ٩٣١ -

(ب) ودهبت محكمة النقض فى حكم لها -- قد يكون وحيداً -- إلى أنه إذا تقدمت الواقعة لحكمة الجنع باحبارها جنعة فحكت بأنها مخالفة كان هذا الحسكم غير قابل النقض ، لأن هذا الطمن لا يكون إلا فى الجنع والجنايات (٠٠). أى أنه عند تغيير الوصف بمرفة محكمة الموضوع وجع هذا الحسكم كفة الوصف الجديد الذى أخذت به المحكمة على الوصف الذى أقيمت به الدوى ابتداء ، فى خالق البحث فى جواز الطمن فيه بالنقض .

(ج) إلا أن السائد فى أحكام النقض - بل ماعليه الإجماع تقريباً فى مثل هذه الأحوال - هو أن يكون الاعتبار الوصف الذى أقيست به الدعوى دون غيره من أوصاف . فلا اعتبار الوصف الذى اعتبدته محكمة الموضوع عند تغييره صراحة ، وبصرف النظر عن أسباب التغيير كما أنها لاتميل إلى لزوم تحديد حقيقة وصب الواقعة فى القانون الموضوعى كسالة أولية يفينى التعرض لها قبل بحث جواز الطعن بالنقض كما ذهب الرأى الأول .

ومن أول الأحكام التي صدرت في هذا المعنى ماقضى به من أنه إذا رفست الدعوى على المتهم بجنحة قذف بالمادتين ٢٩٦ (من القانون القديم وها تقابلان المادتين ٢٠٩ من القانون الحالى) وحكم عليه ابتدائياً بذلك، ثم استأنف فحكمت المحكمة الاستئنافية باعتبار الواقعة مخالفة سب غير علنى بالممادة بالإستان الحالى) كان للمتهم أن يطمن في هذا الحكم بطريق النقض ، ولا يمكن القول بعدم قبول الطمن بدعوى أن الواقعة الثابتة في العكم الملمون فيه مخالفة ، وأنه لا يجوز رفع النقض في مواد المخالفات ، لأن المعجر بوصف الواقعة الأصلى ، وليس بالوصف الذي تضعه المحكمة لها فيا بعد (٢٥).

⁽١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ١١ ص. ٥..م.

 ⁽۱) تقض ۱۷ فيراير سنة ۱۹۱۷ المجموعة الرسمية س ۱۸ ص ۹۳ .
 رواضح من الحكم إن القصود من عبارة وصف « الواقعة الأصلى » الواردة في الحكم هو وصفها الذي رفعت به الدعوى اصلا .

م اضطردت محكمة النقض بعد ذلك على نفس الحلة فى واقعة دعوى الحيت عن جزيمة الاعتياد على تلقى الرهان على سباق الحليل خفية وبدون تصريح طبقاً للمادتين ١ ، ٤ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٣٧ . إلا أنه صدراً مر عسكرى جلل عقوية الجريمة عقوبة جنعة وهو الأمر المسكرى رقم ٣٨٧ من المرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ (م ١ فقرة ٣٧) . ثم ألفى هذا الأمر بمدصدور السكم الابتدائى فيها ، وكان قد صدر بتغريم المتهم ماثنى قرش ، أى بعقوبة أن الواقعة عادت عفاقة بعد إلناء الأمر العسكرى الذكور. فعلمن المتهم بالنقض ودفت النيابة بعدم جواز الطمن لأن العكم المعلمون فيه قد صدر فى مخالفة ، ولكري محكمة النقض ردت على هذا الدفع قائلة :

« حيث إن الدعوى رضت على الطاعن على أساس أن الواقعة التي أسندت إليه معاقب عليها بسقوبة الجنعة بمقتضى الأمر المسكرى رقم ٣٨٣ وحكم فيها من أول درجة على هذا الاعتبار بنرامة قدرها مائتا قرش . واقعكم المطون فيه قضى بتخفيض النراءة إلى مائة قرش تطبيقاً للمائة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٣٧ التي تعتبر الواقعة عائفة ، بناء على ماظله من أنه قبل الفصل في الاستئناف المرفوع من الطاعن ألنيت الأحكام العرفية بمقتضى القانون رقم ٨١٥ لستة ١٩٤٥ . ولما كانت العبرة فيا يتعلق بتطبيق الضوابط التي وضعها القانون لتحديد حق الطمن في الأحكام هي طبقاً فقواعد العلمة بوصف الواقعة التونوت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة . إذ لا يسوغ بداهة أن يكون كا رضت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة . إذ لا يسوغ بداهة أن يكون تلكم بالتي بني عليها العكم مخالفته للرصف الوارد في الدعوى حيث ذلك للأسباب التي بني عليها العكم مخالفته للرصف الوارد في الدعوى حيث لا يكون البت في أمر قبول تظلم متراخياً إلى ماجد الفصل في موضوعه.

ولما كانت الدعوى كما رضت وكما قضى فيها ابتدائياً ، وكما قبل الاستثناف فيهما ، عن مادة جنعة فإن الحكم الذي يصدر فى هذا الاستثناف مجوز الطمن فيه جاريق النقض⁽⁰⁾» .

وسنينا من هذا القضاء ما ورد فيه من تقرير قاعدة عامة ، واضع عوميتها من هس عباراته عندما ذهبت إلى أن « العبرة تكون بوصف الواقعة الأصلى وليس بالوصف الذى تعطيه الحسكة لها فيا بعد » . وأنه « لما كانت العبرة فيا يتعلق بعظييق الضوابط التي يضعها القانون التصديد حتى الطمن في الأحكام مي طبقاً للتواعد العامة بوصف الواقعة كارفت بها الدعوى وليست كاتففى به الحكمة ». فهذه العبارات لم تفرق في هذا الشأن بين طريق طمن عادى كالاستشاف عوبين طريق طمن غير عادى كالنقض . كما لم تفرق بين تفيير في الوصف بحى و بين تغيير بحى و بسب تعديل في النصوص التشريعية اقتضى الأمر تعليقه على الواقعة تقيير بحى، بسبب تعديل في النصوص التشريعية اقتضى الأمر تعليقه على الواقعة عن هذا المنى تسييراً مرعاً قتال ه ولا شأن في ذلك للأسباب الى بنى عليها الملكم التاقعة للوصف الوارد في المدعوى » .

كما يعنينا من هذا الأخير ما ورد فيه من تعليله لوجهة النظر التي أقرها باعتماد الوصف الدى أقبت به الدعوى ؛ كمابط لطرق الطمن الجائزه فيه دون الوصف الذي قد تراه لما الحسكة عند نظر الطمن والقصل في موضوعه من أنه « لايجوز أن يكون البت في أمر قبول تظم متراخياً إلى مابعد القصل في موضوعه » . فهي حجة عملية لما وجاهتها الواضحة تضاف إلى الحجج الأخرى التي أوردناها تأييداً

⁽۱) نقض ۲ دیسمبر سنة ۱۹۶۳ مجموعة عاصم کتاب ۱ رقم ۲۹ ص ۸۲ والقواعد القانونیة جـ ۷ رقم ۲۲۱ ص ۲۷۳ .

لهذا النظر . عندما تكلمنا عن طرق الطمن فى الحكم عند تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنعة أو من جنعة إلى جناية .

لهذا يبدو لنـا أن هذا القضاء قد جا. فى محله ومطبقاً قاعدة عامة داضنا عنها فيما سبق دفاعاً مسبباً ، وهى جعل الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى فى شأن جواز الطمن فى الحـكم ، بصرف النظر عن أسباب تغيير الوصف بعديدً .

رد على تطيق

وما هو جدير بالذكر أن هذا الحسكم كان محل تقد من الأستاذ محد عبد الله الحلمي الماسان إذ أنه قال في معرض التعليف إنه و إذا لوحظ أن تغيروصف الواقعة قد حصل بغعل المشرع لا نتيجة اجتباد القاضى في أية مرحلة من مراحل التقاضى بحيث يصبح أن يقال إن وصف الواقعة كان محل نزاع واجتباد مما شرع النقض لحسم بكلمة تقولها المحكمة العليا ، وعيث يمكن أن يقال إن المسبرة هي بالوصف الذي وصف به الواقعة عندما رضت إلى القضاء ، ثم إذا لوحظ أنه بعد إلفاء الأمر المسكرى قد استأف الطعن الحسكم الذي صدر عليه بأكثر من عقوبة المخالفة وصحح هذا الحكم في الاستشافى حمل نظر (٥٥) .

فَكَأَنَ هذا النقد يفرق بين تغيير اوصف الواقعة بجيء بعمل المشرع، وبين تغيير بجيء شيخة اجتهاد القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى . فني الحلة الأولى ينبغي أن يكون الاعتبار — عند بحث جواز الطمن في الحكم من عدم جوازه — لصحيح وصف الواقعة في القانون . أما في الحلة الثانية فينبغي أن يكون الاعتبار للوصف الذي أقيت به الدعوى ، إذ فيها « يسكون وصف الواقعة

⁽١) تعليق على هذا الحكم في القواعد القانونية ج. ٧ ص ٢٣٧ .

محل نزاع واجتهال مما شرع النقض لحسه بكلمة تقولها الحكة العلميا » . على أن هذه التفرقة — فيا يبدوانا -- لاتصد للشد للأسباب الآتية :

الالا : لأنه يتعذر التسليم ابتداء -حتى من وجهة فقهية بحت - بأن القانون يعرف حالة يكون فيها تميير وصف الواقعة قد حصل بغيل الشارع ، وحالة أخرى يكون هذا التنبير قد جاء فيها نتيجة اجتهاد القانمي ، فسيل القسانمي مسند - في كل صورة - إلى عمل الشارع أخطأ أيهها فيه أم أصاب . وإذا اختلف القضالة وتوهت آراؤهم فإنما يكون ذلك بغية الوصول إلى حقيقة رأى الشارع دون غيره .

التيا : لأنه يتعذر القول من وجهة ثانية بأنه عند تغييرالوصف بمعرفة القاضى يكون وصف الواقعة و محل نزاع واجتهاد بما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها المحكمة الدليا به ولا يكون الأمر كذلك عند تغييره بتشريع لاحتى لإقامة الدعوى ، إذ أنه في هذه الحالة الثانية يصح أن يكون وصفها محل نزاع واجتهاد ما شرع النقض لحسمه - أيضاً - بكلمة تقولها المحكمة العليا . ولماذا خرق في هذا الشأن بين تأويل نص وضع بعد إقامتها - أو تطبيقه ؟ . . مع أن النزاع في الرأى والاجتهاد فيه متصور دائماً ، وشرع النقض لحسمه بكلمة تقولها المحكمة العليا في المائين مما بنيرشبهة ؟

الته : لأن مثل هذه النفرقة بين حالة تغيير لوصف الواقعة بمرقة القانعي لما يراه هو في شأن حقيقة وصفها ، وبين حالة تغييره بمعرفة الشارع ، فضلا عن عدم استنادها إلى أصل معين في الفقه أو التشريع ، تبدو تحكمية ، ومؤدية محلا إلى الوقوع في مزيد من النسوض في ميدان هو أجدر بجزيد من الوضوح والتبسيط . إذ سيتمين طبقاً لها أن نبحث عن مصدر الوصف الجديد وظروفه قبل أن نقرر جواز الطمن بالتقض من عدمه في الحسكم الصادر فيها ... وما السل إذا كانت أسباب الحسكم غامضة أو فاصرة في هذا البيسان ، خصوصاً وأن ذلك سهل

الوقوع متى رأى القاضى أنه إزاء بجرد مخالفة ؟. وما الصل إذا قال القاضى إنه يستند فى تغييرالوصف إلى تشريع لاحق يرى الطاعن أنه لايسرى على واقعة الدعوى (1)، وكان ذلك بالذات هو سبب نميه على الحسكم ؟.

هذه الاعتبارات تحملنا على القول بأنه مادام احتمال النزاع في وصف الواقعة هو الذى يهيج الاعتداد بالوصف الذى وصفت به عندما وضت إلى القضاء ، فإن ذلك يكفى للاعتداد بهذا الوصف دون غيره -- في نطلق طرق الطمن الجائزة في الأحكام -- إذا مالحقه تغيير فيا بعد ، وبصرف النظر عن مصدره وظروفه ، حتى في أسانيد هذا الرأى التي استقد إليها لإيجاد تفرقة بغير مفرق مقبول .

متابعة فتضاء النقض

فى حكم أحدث مما تقدم اضطردت محكمة النقض على اتباع ض الضابط دون تغيير تقالت و وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطمن لأن الحسكم المطمون فيه صدر فى مخالفة وذلك استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة -22 من فانون الإجراءات الجنائية المدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٧ التى لاتجيز الطمن أمام محكمة النقض إلا فى الأحكام النهائية المعادرة فى مواد الجنايات أو الجنع (م ٣٠٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩).

 وحيث إن هذا الدفع لايتوجه ، لأن الواقعة إذا تثير وصفها القانوني في إحدى مراحل الدعوى . فإن العبرة فيا يتملق بتطبيق الضوابط التي وضعها قانون الإجراءات الجنائية في القرة الثانية من المادة ٤٢٠ معدلة لتعديد جواز العلمن في

⁽١) وقد يقال أن تغير الوصف من جنعة إلى مخالفة يستغيد منه المتهم فلا يقبل منه الطمن بالنقض ، ولو بنى هذا التغير على خطا في تطبيق القانون أو في تأويله ولكن الرد على ذلك ميسور ، أذ من الجائز أن يتضمن القانون الجديد عقوبة تكميلية مع اعتباره الواقعة مخالفة لم تكن جائزة في القانوم مع اعتباره أياها جنعة . كما قد يكون الطمن من النيابة .

الأحكام بطريق النقض هي يوصف الواقعة كما رفيت بها الدعوى أصلا وليست بالوصف الذي تقفى به المحسكمة . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد أقبمت على الطاعن على أساس أنها جنعة عرض أغذية فاسدة البيع الماقب عليها طبقاً للمواد ٧ ، ٥ ، ٨ من قانون قمع النس والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ متضف المحسكمة باعتبارها مخالفة منطبقة على المسادتين ٧ ، ٧ من ذلك القدانون – فإن الطفن في هذا الحسكم بطريق النقض يكون جائزاً (٥).

وجلى أن تغيير الوصف قد جاء نتيجة خلاف فى وجهات النظر بين سلطة الإحالة فى الجنح ، وهى النيابة العامة وبين المحكمة حول سحة تطبيق القانون على الواقعة ، ودون تداخل أى نص تشريعى لاحق معدل للتكييف . فالدعوى قد أقيت هنا بوصفها جنحة عرض أغذية فاسلة للبيع طبقاً للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، لكن محكمة الوضوع بما خولتها من سلطان المادة ٢٠٨ إذ راءات عمت إلى اعتبارها مخالة طبقاً للمواد ٢ ، ٢ ، ٧ من ذلك القانون .

وقد أقرت محكمة النقض اطباق الوصف الجديد على ماثبت من وقائع الهاعوى لأنه و متى كان الحكم المطنون فيه أثبت أن الكاكاو الذي وجد في حيازة الطاعن فاسد لارتفاع درجة الحموضة فيه ، وأن علمه بنساده غير متوفر فإن معاقبته عن هذه الواقعة بمقتضى المواد ٢ ، ٣ ، ٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يكون صيحاً في القانون ولاخطأ فيه ٤ . فاستقر بذلك الواقعة وصف المخالفة لا الجنيعة ومع ذلك بقى على حاله ضابط تقدير جواز الطنن بالنقض من عدمه ، ألا وهو ضابط الوصف الذي أقيت به الدعوى عدون الوصف الذي حصل التغيير إليه بالمتابط الوصف الذي حصل التغيير إليه بالمتابع المتابع المت

⁽۱) نقش ۲ دیسمبر سنة ۱۹۰۳ احکام النقض س ۵ رقم ۶۸ من۱۶۶ و ۱۹۰۱/۲/۲۲ س ۱۱ رقم ۱۲۰ س ۱۹۱۰/۲/۲۲ س ۱۱ رقم ۷۲ ص ۲۷۰ ۲۰/۱۲/۱۲ س ۱۲ رقم ۲۲۵ س ۱۰۱۲

ولو كان هذا الوصف الأخير — وصف المخالفة — هوالصحيح في القانون دون الوصف الذي أقيت به .

الخيص

يبين بما تقدم أن محكمتنا العلياً مستقرة على إعطاء الاعتبــار للوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره في نطاق تحديد طرق العلمن الجائزة في الحــــكم : —

(1) وقد طبقت ذلك عند تنبير وصف الجناية الذي أقيمت به الدعوى ابتداء إلى جنحة ، فجلت الحسكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات في هذه الحالة يبطل من تلقاء فسة محصور المتهم أو بالقبض عليه عملا بالمادة ٣٩٤ إجراءات ، فلا يخض لنظام المعارضة في الأحكام النيابية في الجنح ، ولوصدرت من محكمة الجنايات (م ٣٩٧).

وهذه قاعدة عامة واجبة التعلميق فى جميع الأحوال وبصرف النظر عن سبب الحسكم فى الدعوى بحقوبة الجنحة وهل هو تعلميق نظام الظروف القضائية الحقفة أم الأعذار القانونية ، أم هو تعديل الوصف من جناية إلى جنحة فى نطاق المادة . ٣٠٠٨ إجراءات .

(ب) كاطبقته بشكل شبه تام عند تميير انوصف من جنحة إلى محافسة فأجازت العلمن بالنقض فى الحسكم الصادر انتهائيًا اعتدادًا بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الحسكوم بمقتصاد .

وقد قلنا بشكل شبه تام فى هذه الحالة الأخيرة لأندا لم ستر إلا على حكم قديم صادر فى ٤ فيرابر سنة ١٩٧٤ أشر تا إليه آفاً غلب كفة الوصف الذى حصل التغيير إليه على الوصف الذى أقيت به الدعوى . وهو حكم فريد فى نوعه إذ جاء على خلاف جميع ماسبة من أحكام وما لحقمه مما يسلبه كل قيمة تذكر فى التعبير عن على خلاف جميع ماسبة من والتي تلاقت أحكامها عند الضابط الذى بيناد دون غيره .

المبحث الرابع تثييف الواقعة في شان تقادم الدعوى

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم الدعوى الجنائية على تحديد توعها في خالق التقسيم الثلاثي فلجر أثم ، فهي تتقادم جشر سنين في الجنايات وثلاث في الجنح وسنة واحدة في المخالفات (م 10 إجراءات).

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دفع هام اصرف النظر عن نوعها .
بل هو دفع من النظام العام فيجوز إبداؤه لأول سرة لدى محكة النقض ، كما أن
إبداؤه أمام محكة الموضوع يستوجب ، لفرط أهميته ولتوقف مصير الدعوى على
الفصل ، فيه أن يتعرض له لحسكم فى أسبابه إما بالقبول وإما بتفنيده إذا تضى
سرفضه ، وإلا كان الحسكم فاصراً فى أسبابه وبالتالى معياً . ذلك أنه يترتب على
رفضه إمكان التعرض للوضوع ، أما قبوله فبننى عليه وجوب الحسكم بانقاده
الهعوى بنير التعرض لموضوعها ، بل جرى العمل عند قبول الدفع بالتقادم
الحكم بالبرامة .

وفي هذا الشأن قضي بأنه :

إذا دفع المتهم فرعياً بمقوط الحق في مقاضاته جنائياً لمضى المدةالقانونية ،
 وقضت المحكمة بإدائته مدون أن تتمرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فإن الحسكم
 يكون بإطلا واجباً نفضه (1)

إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بالقضاء الدعوى الصومية ، ومع ذلك أدانته المحكة دون أن ترد على هذا الدفاع فإن ذلك ما يكون قصوراً مستوجباً لتقض حكمها ، إذ هذا الدفاع لوصح لاستوجب البراءة لانقضاء الدعوى الصومية (7).

 ⁽۱) نقض ۲۰۱/۱/۱۲ القواعد القانونية جـ ۲ رقم ۲۰۹ ص ۲۲۸ .

⁽٢) نقض ٢٩/١/١٩ القواعد القانونية جد ٦ رقم ٤٨٤ ص ٦٢٧ .

— إذا كان النهم في دعوى التزوير قد تمسك لدى الحكة الاستشافية باقضاء الدعوى السومية بمضى المدة ، ومع ذلك قضت المحسكمة بتأييد الحسكم الابتدائي لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفاع وترد عليه بما يفنده فإن حكمها يكون قاسر البيان واجباً فقضة (1).

وقدلا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية ، لكن يكون في الأوراق ما يدعو للقول به ، وعد لذ يجب أن تتمرض فه المحكمة من تلقاء فسما ، لأن القضاء الدعوى الجنائية أية كانت أسبابه من النظام العام . فالمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع به ، بل عليها ذلك في الواقع . وإذا تبين لها عدم الانقضاء كان عليها أن تتمرض لذلك في حكمها . قدا قضى بأنه إذا أثبت الحكم أن واقعتى النزوير والاستبال وقعت في سنة ١٩٣٧ وأن الدعوى رضت بشأنها في سنة ١٩٣٧ ، ولكنه لم يبين تاريخ البد، في التحقيق الجنائي لمرفة ما إذا كانت المدة المسقطة للدعوى قد مضت أم لا ، فإن هذا يكون قصاً يبطل الحكم (٣).

ويترتب على أهمية الدفع بتقادم الدعوى الجنائية أهمية بيان تاريخ الواقة . ذلك أنه من القضاء المستقر أنه ينبغى على الحسكم أن يبين هذا التاريخ على قدر اتصاله بالقانون ، وتأثيره بالتالى فى مصير الدعوى . وإذا تعذر تحدد على سبيل اليقين فيكفى ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح ويكون هذا التعديد وثيق صلة بحكم القانون فى الدعوى إذا دفع فيها — بوجه خاص — بانتصائها بالتقادم وبصرف النظر عن نوعها وهل هى جناية أم جنحة أم مخالقة . ومن جهة أخرى فإنه على تحديد تاريخ الواقعة عند الدفع بتقادمها قد يتوقف إمكان محكمة النقض مر اقبة سحة تطبيق القانون على ما قضى به فى شأنه . فإذا

⁽۱) نقض ۱۹۲۱/۱۲/۹ القواعد القانونية ج ۷ رقم ۲۶۱ ص ۲۶۷ .

⁽٢) نقض ٢٩/١/٢٦ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩١ ص ٣٩٥٠

دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه – لهذا الاعتبار – موجبًا لبطلانه⁽¹⁾ .

أما إذا لم يتصل تاريخ الواقعة بمثل هذا الدفع فلا وجه النمى على العكم بأنه لم يبينه . لذا حكم بأنه و إذا كانت الجريمة لا تتحقق فى الواقعة المذكور تاريخ وقوعها فى العكم وقوعها من المتهم وأسس الإدافة عليها من غير أن يعنى يتحديد تاريخ وقوعها ، وإذ كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع إنما وقست فى زمن قريب من الزمن المذكور به من سياق الحكم أن هذه الوقائع إنما وقست فى زمن قريب من الزمن المذكور به نظر يقبل من المتهم طعنه علية إذا كان الا يدعى فى وجه الطمن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية المقوط الدعوى الممومية 18. كما حكم بأنه لا أهمية لتحديد تاريخ حصول الواقعة ما دامت لم تمض عليها المدة المسقطة للدعوى (المواقعة والمختوى).

وكل ذلك لا يثير أية مشكلة حقيقية فى نطاق التقسيم التلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، إنما تبدأ الصعوبة فى هذا النطاق — كما فى غبره — عند توافر أحد أمرين :

اواهمه : عند توافر ظرف من الظروف القضائية .لمحقفة إذا قست المحكمة ضلا بمقوبة الجنحة بدلا من الجناية . أو عند توافر عذر من الأعدار القانونية . قد يقتضى بعض الأعدار تعيير وصف الجناية إلى الجنحة حسب التفصيل الذى بيناه فيا سبق . وكذلك عند توافر النود المتكرر فإن وصف الواقمة قد يصبح عملا للجدل .

ثانيهها : عند ما تنام الدعوى بوصف ممين فترى محكمة الموضوع تغييره إلى نوع آخر كتغيير وصف الجناية إلى جنئة أو الجنحة إلى جناية لما قد تنيينه من

 ⁽۱) نقض ۱۱/۱۱/۱۱ القواعد القانونية جده رقم ۱۹۵ م ۲۷۱.
 (۲) نقض ۱۹۵۳/۷/۳ التشريع والقضاء س ۲ عدد ۹ رقم ۳۵ ص

ظروف الواقعة وسمة ما تدمي إنيه من تطبيق فانوني في نطاق سلطانها المحول لهـا بمقصى المادة ٢٠٥٨ إجراءات.

ونتيجة لهذا الأمر أو ذاك يمكن أن يتار البعث حول أى الأوصاف هو الذى يُنهَى أن تَكون له الفلمة عند تَكبين الواقعة فى نطاق تقادم الدعوى ، بين الأوصاف الأربعة الآنية :

أولا : الوصف المستفاد من نوع العقوبة المقضى بها .

ثانياً: « الذي اعتبدته الحكمة للواقعة .

ثالثاً: « المقرر الواقعة في القانون الوضوعي.

رابعاً: ﴿ الَّذِي تَكُونَ الدَّعُونَ قَدْ أُقِيتَ بِهِ .

وقد عالجنا قيمة كل من هذه الأوصاف الأربعة فيا مضى تفصيلا ، وناقشنا الآراء المختلفة المعروضة على بساط البحث ، والتي يمكن بالتالى أن تتار هنا – فى خلق تقادم الدعوى – على نفس المحط الذى أثيرت عليه هناك فى شأن طرف الطمن الجائزة فى العكم عند تغيير الوصف على نحو أو آخر ، فلا محل للمودة إلى هذه المناقشة من جديد (17) .

على أنه يحسن أن نلخص تلحيصاً سريعاً الحاول التى انهينا إلى القول بأنها مستقرة بالنسبة لأتر الظروف القصائية المحقفة والأعدار القانونية في تكييف الواقعة المقترنة بها ، إذ لا بحد في الواقع مبرراً نسفم التقيد بها في خالق تقادم الدعوى:

 قد آلنا إن الدعوى عند تطبيق الفلروف القضائية الحقفة (م ١٧) تقام
 عن الواقعة بوصفها جنايه . وتظل محتفظة بهذا الوصف عند العكم فيها بعقوبة الحتجه .

⁽۱) راجع ما سبق ص ۱-۹ - ۱۳۳ -

 وإنها تقام أيضاً بوصفها جناية عند توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنيه سليمة (٧٥١)، وتقلل محتفظة بهذا الوصف حتى عند الحسكم فيهما يعقوبة الجنعة .

وإنها تقام أيضاً بوصفها جناية عند توافر عذر الاستغزاز المبين بالده ٢٣٧، ولكنها عند الحكم فيها بعقوبة الجنعة ترتدى وصف الجنعة ، لهذا يبدو أنها ينبغى أن تعتبر جنعة فى نطاق تقادم الدعوى ، حتى ولو لم يكن قد صدر فيها حكم بعد ، إذا رأت المحكمة التى قد بدخم أمامها بتقادم الدعوى توافر أركان العذر فى الواقعة المطروحة . وقد سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اعتبرتها جنعة بنير كبير تردد فى شأن عديد الاختصاص ، وعدم العقاب على الشروع فيها . بيد أن الموضوع لم يعرض عليها فى شأن تقادم الدعوى ؛ ولكن لا يوجد سبب مقبول يدعوها إلى العدول عن هذا التكييف هناها .

أما عند توافر إجدى صور العود التكرر فى حق المتهم (م ١٥ أو ١٥ ع) فإن الدعوى تقام عن الواقعة بوصفها جناية ، لاحمال الحكم فيها بعقوبة جناية . أما فى شأن تقادم الدعوى فقد سبق أن رجحنا لها وصف الجنعة ، كا رجحته أحكام شتى وذلك ما لم يصدر فيها حكم بعقوبة جناية . فإن هذا الحكم الذى لا يصدر إلا من محكمة الجنايات يضفى على الواقعة صفة الجناية فى أحكام التقادم . بل إن التقادم هنا يخضع لمدة تقادم العقوبة لا الدعوى عملا بالمادة ١٩٥٤ إذا كان الحمكم غيابيا ١٩٠٢ .

عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة

بَّنيت بعد ذلك حالة تغيير الوسف بمعرفة المحسكة من جناية إلى جنحة أو من

⁽۱) راجع ما سبق ص ۳۴ وما يغلها .

⁽۲) راجع ما سبق ص ۷۱ - ۸۳ -

جنعة إلى جناية فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات . وقد قلنا إنه إذا تعلق الأمر ببعث طرق الطمن الجائزة فى الحسكم فقد رجعت محكمتنا العلميا الوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره .

أما هنا — فى نطاق تقادم الدعوى — قصد مالت ، على العكس من ذلك ، إلى جل الاعتبار الوصف الذي أخذت به محكمة الموضوع دون غيره وقد بنت قضاءها على ما يلى من الأسباب :

وحيث أن بما ينماه الطاعن على الحسكم المطمون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القدانون إذ قضى برفض الدفع القدم منه باقتضاء الدعوى السومية لمفى أربع سنوات ونصف من تاريخ وقوع الحادثة بمقولة إن العبرة في كون الواقعة جناية أو جنحة هى بالوصف الذى رفعت به الدعوى مع أن ماوقع من الطاعن جنحة منطقة على المادة ٣١٧ (فقرة ١ و ٤ و ٥) كما أثبت الحسكم ، مع أن ملة السقوط إنما يرجع فى احتسامها إلى حقيقة الواقعة الى ثبت في حق المتهم ، وما تكثف عنه تحقيق الحسكة لا إلى وصف النياة لها .

« وحيث إنه يبين من الحسكم المطنون فيه أن النيابة العامة البهت الطاعن وآخرين بأبهم في ليلة ٣٠ من نو فمبر سنة ١٩٤٤ بدائرة قسم محرم بك بمحافظة الاسكندرية سرقوا الإطارات المبينة القيمة والعندبالمحضر والماوكة البجيش المصرى حالة كون أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً (بندقية) وطلبت إلى قاضى الإحالة إحالتهم إلى محكمة جنايات الاسكندرية لمحاكمتهم طبقاً للمادة ٢١٦ع والقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٥ . وأصدر قاضى الإحالة قراراً بذلك وقضى غيبياً من محكمة الجنايات جاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار الواقعة جنعة سرقة منطبقة على المادة ١٩٤٣ع ، ثم قبض على المتهم وأعينت محاكمته .

ودفع الحاضر عنه بانقضاء الدعوى السومية لمضى أكثر من أربع سنوات (م ١٣ ــ المشكلات العملية جـ ١) ونصف من وقت وقوع الحائث طبقاً الساحة ١٧ من فانون الإجر: من الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٥٧ الصادر فـ٨٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ ه ورفضت المحكمة الدفع وقضت فى موضوع الدعوى باعتبار الواضة جنحة منطبقة على المادة ٣٢٧ ع، ومعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وقالت في معرض الرد على الدفع ، وحيث إن المتهم لما سئل أنكر ما نسب إلية ودفع محلميه باقضاء الدعوى العبومية بمضى المدة المفى أكثر من أربع صنوات ونسف من وقت وقوع الحادث وأسس دفاعه على أن هذه المحكة قضت ضد المتهم بتلايح ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ غيابياً باعتبار الواقعة جنحة ، وأنه طبقاً للمادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٤٠ لاسنة ١٩٥٧ الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ تكون الدعوى العبومية قد انتخفت . وحيث إنه ليس ثمة شك في أن المبرة في كون الواقعة جنحة أوجناية فيا يختص بافتضاء الدعوى فيها بالوصف الذي رفت به الدعوى لا بما تقضى به الحكمة في موضوعها . ومن ثم يكون الدفع في غير محله لأن المدة المقردة لانتضاء الدعوى السومية في جناية لم تكمل ويتمين لذلك رفض الدفع » .

« لما كان ذلك وكان ما قاله الحسكم غير سديد إذ القياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح إنما يرجع فيه إلى الأضال المسكونة لما وإلى العقوبة التي قررها القانون لهذه الأضال ، والحسكمة هي صاحبة الرأى الأخير في تكييف الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها فلا تنقيد بالوصف الذي ترفع به الهمتوى ، ومن ثم كانت قواعدالتقادم خاصة لما تقرره المحسكمة عن بيان فوع الجريمة . وإلا كان قدمضي أكثر من أربع صنوات ونصف من وقت حصوله الحلاث إلى 10 أكتوبر سنة 1901 الذي استقر قضا، هذه المحسكمة على أن يطبق فيه قانون الإجراءات الجنائية فيا هو أصلح للمهم من نصوصه ، فإن

: الله عوى السومية فى الجنحة تكون قد الهضت بالتقادم ، ويكون الحسكم المطمون خميه قد أخطأ فى اقتضاء بالنقرية ، وبندين لذلك نقضه والحسكم بانقضاء الله عوى المسمومية وبراءة الطاعن (10) .

ثم عادت المحكمة إلى ترديد نهس المبدأ في حكم لاحق لما تقدم قالت وحيث إن الطاعن بيني طعنه على أن الحكم للطمون فيه أخطأ في تطبيق وحيث إن الطاعن بيني طعنه على أن الحكم للطمون فيه أخطأ في تطبيق المحقفي على وقوعه المدة المسقطة للدعوى العمومية فكان يتدين على المحكمة أن الحقفي على وقوعه المدة المسقطة للدعوى العمومية فكان يتدين على المحكمة أن وحيث إن النيابة العامة المهمت الطاعن بالشروع في القتل العمد وطلبت من قاضى الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 20 و 23 و 377/ من قاضى الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 20 و 23 و 377/ حين قاضى الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات المعرب سنة 1900 ، وانتهت باعتبار الواقعة جنايات بور سعيد الدعوى في 19 من مارس سنة 1900 ، وانتهت باعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن جنحة بالمادة ٢٤٤٢ من قانون المقومات وقضت بالمقوبة المقررة المنسوبة للطاعن جنحة بالمادة على 1904 ، وكانت المبرة في تكيين الواقعة هي بالوصف الحقان في الذي تقررة الحكمة التي نظرت الدعوى ، وذلك دون تقيد بالوصف الذي تقرره المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم في خصوص وصف الواقعة أصبح باتاً ، وكان يبين من الحكم الطمول فيه ومن الفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها ، أن أمر الإحالة قد صدر بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ، وأعلن الطاعن في ٣٠ منه . ولما كان قد القضى على هذا التاريخ الأخير إلى أن نظرت الدعوى في ١٩٥١ من مارس سنة ١٩٥٥ أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ، وكان الدفع بالتقادم

١١) نقض ١٧/٥/٥٥١ احكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ .

من العفوع التى تتعلق بالنظام السـام . لمـاكان ذلك ، فإن الدعوى العبومية -تـكونِ قد انقضت ويتدين لذلك نقض الحـكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية -بمضى المدة ه⁽⁴⁾.

هذا النوع أو من ذاك لبس من شأنه أن يعبر من طبيعتها . وكيف أن إحالة الجناية . هذا النوع أو من ذاك لبس من شأنه أن يعبر من طبيعتها . وكيف أن إحالة الجناية . إلى الحكمة الجزئية بوصفها جنعة خطأ لا بجمل الدعوى فيها تنقفى بمضى ثلاث . صنين بل و إن القول الفصل بأنها جنعة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جناية مدة . سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من الحكمة صاحبة الاختصاص بالقصل فى . الموضوع حسما يتبين لها عند نظره جنعة كانت فى حقيقتها أو جناية ه (60) .

تقدير هذا القضاء

هكذا ذهب هذا القضاء من محكمة المقض في شأن تغيير وصف الواقعة من وع إلى آخر بمر فه محكمة الموضوع إلى جمل العبرة بالوصف الذي أخذ به الحسكمة إلى الصادر في الدعوى فيا يتماق بأحكام تقادمها ، حين ذهبت نفس المحكمة إلى جمل العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى فيا يتماق بنظام الطمن في الحسكم والقرض هنا طبعاً أننا إذاء حكم غيابي تجوز فيه المارضة ، أو حضوري بجوز فيه الاستناف ، أو استثنافي بجوز فيه النقض . أي أنه ليس حكماً مهائياً حائزاً حجية الشيء المقوية لا الدعوى .

ويعتبر الحبكم لمهائياً إذا لم يجز الطمن فيه بأى طريق عادى . والطريقان. المحادي في قانوننا المصرى ها الممارضة والاستثناف . ويعتبر الحسكم حائزاً حجية الشيء انقضى به إذا لم يجز الطمن فيه بأى طريق عادى ، وإذا لم يجز فيه العلمن. بالنقض ، وهو طريق غير عادى . ولذا فإن الحسكم لا يحوز حجية الشيء القضى به

 ⁽۱) نقش ۱۹۵۸/۱۲/۲۷ احکام النقض س ۲ رقم ۵۹ س ۱۵۵۱ س
 (۲) نقض ۱۹۶۸/۱۹۶۸ القواعد القانونية جـ ۷ رقم ۱۳۵ س ۹۲۲ مـ وراجع ما ورد في هذا الخصوص ۹۹ ـ ۱۰۶ م

إلا إذا كان مهائيًا، حين بجوز أن يكون مهائيًا ولـكن غير حار لحجية الشيء المقضى به ، إذا كان طريق القض لا يزال مفتوحًا . أما جواز الطعن بالتماس إلى النظر فلا يجول دون اعتبار الحسكم حائزًا حجية الشيء المقضى به كاملة ، بل إن الالتماس لا يجوز إلا إذا حاز الحسكم هذه الحجية أولا ، فهو ليس طريق طعن بالمنى المطلوب ، ولا يدرجه الشراح في فرنسا بين طرق الطعن أصلا — حتى غير العادية — دفعًا للخلط وتأكيدا لهذه الخاصية المامة التي ينفرد بها وهي أنه لا يجوز إلا إذا أصبحت للحكم حجيته النهائية أولا .

والذى يعنينا هنا هو أن قاعدة الأخذ بوصف الواقعة كما أقرها الحسكم الصادر تسرى طالما كان هذا الحسكم غير جائز الطمن فيه لا بالمارضة ولا بالاستثناف ولا بالنقض ، فحينئذ نقط نكون فى نطاق تقادم الدعوى . أما بعد ذلك فتدخل فى نطاق آخر وهو نطاق تقادم المقوبة . ومن ثم يكون لقضاء الفض هذا قيمته العملة إذا كان هناك حكم ولو ابتدائى فى الدعوى ، فما العمل إذا لم تسكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ؟ . .

يبدو أنه لا مفر حيننذ من القول بأن العبرة بجب أن تكون محقية وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوع كما تراها السلطة المختصة بالتصرف في الدعوى سواء أكانت هي النيابة أم قاضي التحقيق أم سلطة الإحالة . وذلك تحت رقابة قضي الموضوع إذاكان التصرف هو إحالة الدعوى إليه . أما إذا صدر في الدعوى المعرف الموضوع إذاكان التصرف هو إحالة السبب أو لفيره فإن تحديد الوصف وبالتالي احتساب مدة التقادم يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر الطعن في الأمر بأن لا وجه حتما يكون جائزاً . وهذا يتفق بطبيعة الحال مع قاعدة أن التكييف الذي تسبغه على الواقعة إن هو إلا تكييف أولى لا حجية له ، ولا صلطات القصل في الدعوى .

على أنه يبنى أن نلاحظ أن حذين الحكين المؤرخين ١٧ من مايير سنة ١٩٥٥ و ٧ من دسمبر ن شمل العام كانا في معرض للقارنة بين وصف الدعوى أقيمت به ابتداء وود ثم آخر اعتمدته لها الحكة على أه الوصف المنطبق على الوقائع الثابتة كر اقتنمت بها . ضلبت محكة النقض في شأن تقادم المنطبق على الوقائع الثابتة كر اقتنمت بها . ضلبت محكة النقض في شأن تقادم جناية سرقة طبقاً للمادة ٣١٦ ع لاجتماع ظروف التمدد والليل وحل السلاح ٤ والمكن محكة الجنايات استبملت بعض الفاروف للشددة واعتبرتها جنعة سرقة في قتل عمد طبقاً للمواد ٥٥ و ٢١ و ١٧٣٧ع ولكن محكة الجنايات استبملت . في قتل عمد طبقاً للمواد ٥٥ و ٢١ و ٢١/٧١ ع ولكن محكمة الجنايات استبملت . في القتل واعتبرتها جنعة ضرب بسيط العابقة على المادة ١١/٢٤٢ .

فلذا يمكن القول بأن هذه هي قاعدة محكمتنا العليا عد تغيير وصف الواقعة من فوع إلى آخر بمع فة محكمة الموضوع في نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات: أن تكون العبرة في شأن تضادم الدعوى بالوصف الجديد الذي أخذت به عمكمة الموضوع دون الرصف الذي أقيمت به الدعوى . أما عند تعلميق نظام الظروف القضائية المختفة (م ١٧ ع) ، أو عند توافر عذر قانوني إذا قضى بعقوية الجنعة لهذا السبب و حده ، فلا يوجد قضاء صريح لها في شأن تقدم الدعوى بالذات . وإن كان المستفاد من منطق قضائها أن تكون العبرة حيثة بمقية وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي بما يستتبع محث أثر هذه . وين كان المتفيف ، ونوع العذر على ما فصلناهد في الغصل الأول .

المبحث الخامس تمييد الواقعة في شان تقادم العاوية

يتوقف تحديد للدة الطاوبة لتقادم المقوبة المحسكوم بهانها أياً على نوع الجريمة المحسكوم بهانها أيا على نوع الجريمة المحسكوم فيها في مناف المقسم الثلاثي للجراءات على أنه و تسقط المقوبة المحسكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة .

وتسقط المقوبة المحسكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحسكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » .

كما نصت المادة ٢٩٥ على أنه « تبدأ المدء من وقت صيرورة الحسكم نهائيًا ، إلا إذا كانت المقوبة محكومًا بها غيابيًا من محكمة الجنايات فى جناية ، فتبدأ المدة من يوم صدور الحسكم » .

الاراء المختلفة

تبدأ صعوبة التكييف فى هذا النطاق - كما فى غيره - عند تو افر ظرف قضائى محفف اقتضى الحسكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، أو لتوافر عذر قانونى رتب نفس الأثر ، أو عند توافر العود المتكرر طبقاً للمادة ٥١ أو ٥٤ ع . أو عند تنيير وصف الواقمة بمعرفة الحسكة من نوع إلى آخر فى حدود الماده ٣٠٨ إجراءت .

كا يمكن أن يتردد الوصف الأجدر بالانباع بين الأوصاف الأربعة التي أثر اها عند الكلام في تحديد طرق الطبق الجائزة في الحسكم ، وهي الوصف المستفاد من العقوبة المقفى بها ، والوصف الذي اعتبدته المحكمة الواقعة ، والوصف الذي أقيت به الدعوى .

وقد ناتشنا فيا مضى قبية كل وصف منها بما يننى عن المناقشة فى ذلك من جدمد تفصيلا ، وإنما يكفى هنا أن تقدر قبيةً كل من هذه الحلول الأرسة المختلفة فى علماق تقادم المقوية :--

أولا: فإنه إذا كان يسهل في نطاق طرق الطمن الجائزة في الحكم، وفي نطاق تقادم الدعوى، استبعاد الوصف المنطبق على المقوبة المقضى بها لما بيناه من أسباب، فإنه هنا — في نطاق تقادم المقوبة — لا ينبغي استبعاد هذا الوصف بمثل هذا السهولة. لأننا قد أصبحت متعلقة بسقوط المقوبة نفسها بالتقادم، فينبغي في نظر جانب ملحوظ من الققه، أن يكون الاعتبار المقوبة الحكوم بها دون أي اعتبار جانب ملحوظ من الققه، أن يكون الاعتبار المقوبة الحكوم بها دون أي اعتبار كأن ، وبصرف النظر عن الأسباب، وجب أن تتقادم بمضى خس سنين ميلادية كان ، وبصرف النظر عن الأسباب، وجب أن تتقادم بمضى خس سنين ميلادية المجمعي عشرين سنة ، لأبها عقوبة جنحة ، والقانون لا يقصد من وراء عبارة المقوبة المحكوم بها في جناية أو جنحة أو محالفة ، بحسب الأحوال ، إلا عقوبة الجناية أو الجنافة ، وقد لتي هذا الرأى تأييداً من بعض قلهاء معروفين (1)

وهذا الرأى له ميزة عظمى، هى الفضاء على كل مشكلة تتعلق بتكبيف الواقعة في نطاق تقادم المقوبة . كما أنه يتفق فى رأينا مع منطق الأمور فإنه إذا كان تقادم الدعوى متوقفاً على نوع الدعوى ، فإن تقادم العقوبة ينبغى أن يتوقف على نوع المعقوبة ، فعطول مدة المقادم كما زادت جسامة العقوبة وتقصر كما خفت هذه الجسامة، خصوصاً وقد تحددت هذه الجسامة بحكم قضائى مفروض الحجية . كما يغنينا الجسامة عن عن عناء البحث فى أسباب الإدانة وملابسات الحسكم بعقوبة الجنعة ،

⁽۱) جادو عقوبات ج ۲ فقرة ؟۷ و فيدال ومانيول فقرة ۵۸۷ من ٨٤. الم المرادير ص ٥٣١ .

حوََّة لا تَكُونَ هذه أو تلك واضحة فيه بما قد يترك مسألة التسكييف أحياناً معلقة بغير حل شاف ، ولاوسيلة له .

لكن المقبة التي تحول دون اعتناق هذا الرأى هي الوضع الحالي النصوص دون أى سبب آحر، فإمم اتتحدث عن العقوبة المحكوم بها في جناية أو في جنحة أو في محافة محسب الأحوال، وبصرف النظر عن نوع المقوبة، وهل هي عقوبة جناية أم عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة (تراجع المادة ٥٢٨ إجراءات). كما تتحدث المادة ٥٣٩ عن العقوبة المحكوم بها في جناية لاعن عقوبة الجناية.

اذا نجد أن الإجاع في بلادنا - أو بالأدق شبه الإجاع - يرى أن هـذه النصوص تجمل الاعتبار في تقادم المقوبة لنوع الواقعة لا لنوع المقوبة ، إذ لا أثر لنوع المقوبة في تكييف الواقعة (1).

⁽۱) ومن هذا الرأى الفقهاء : ___

الحمد نشات « في شرح قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٢٥ ص الحمد نشات « في شرح قانون تحقيق الجنائي » سنة ١٩٣٨ س اله؟ وعلى بدوى في « الاحكام المامة في القانون الجنائي » سنة ١٩٣٨ س اله و محمد مصطفى القللي في « أصول قانون تحقيق الجنائية » ج في نقرة ٥٣ من ١٩٦٠ والسعيد مصطفى في « الاحكام المامة في قانون المقوبات » طبعة عمل ١٩٥٢ ص ٧٣٨ وعدلى عبد الباقي في شرح قانون الاجراءات الجنائية ج ٢ مي ١٧٢٠ .

وفي الواقع لم يخرج من هذا ابراى سيدى على زكى العرابي الذي يجمل وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضيائية المخففة أو الإعلار وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضيائية المخففة أو الإعلار بقائية متوقفا على نوع العقوبة المحكوم بها ، فهى جنحة أن قضى فيها بعقوبة جناية ولو كان الحكم ابتدائيا فحسب ، ولذا فه يأخذ بهذه القاعدة في تقادم المدوى (المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية طبعة 1911 - 1 فقرة ٣٠٧ ص ١٤٦) ، ولهذا الراى الأخير بالنسبة لتقادم العقوبة لا الدوى بوجاهته البالغة من الناحية المعلمة ، وعبية الوحيد أن الصياغة الحالية النصوص قد تقف حائلا دون تأييده ، وحباء لو أن الشارع على من هذه الصياغة ، ولنا عودة تفصيلية على هذا الوضوع فيما بعد .

كا قضى عدة مرات فى فرنسا بهذا المنى أيضاً. فذهبت المحاكم هناك إلى أنه إذا أقيت الدعوى بوصفها جناية ، ولسكن قضى فيها بقوبة جنحة فإن تقادم المقوبة لا يكون بالضرورة عدة التقادم فى الجنح ، ولسكن يرجع إلى سبب الحسكم بالمقوبة المختفة ، وبالتمالى إلى أثر ذلك فى تكييفها القانوفى على الرجه الصحيح عدوه ما فد يتوقف بدوره على اعتناق نظر أو آخر من النظريات التى تنسازع هذا للوضوع (1).

على أنه إذا كان الوضع الحالى النصوص المصرية هو الذى يتعارض وحدة مع تعليق تقادم العقوبة القضى بها على نوع العقوبة دون نوع الدعوى، فليس معنى ذلك أن هذا الوضع يبدو لنا جديراً بالبقاء أو بالدفاع عنه . بل إنسا برى أن النصوص جديرة بالتعديل ، محيث تنص صراحة على جمل تقادم العقوبة رهناً بنوع العقوبة دون الواقعة لما بيناه من اعتبارات عملية وقضية .

ثانيا : كما أنه بما تجدر الإشارة إليه فى نطاق تقادم العقوبة أن القول بأن الاعتبار ينبنى أن يكون للوصف الذى اعتماده الواقعة الحسكم النهائى يلتى بدوره تأييداً من جانب آخر من النقه الفرنسى⁽⁷⁾. كما ذهبت إليه محكة الدقمض القرنسية فى بعض أحكامها (⁷⁾.

بل إن من الشراح من يذهب هنك إلى أنه إذاكان الحسكم الفيابي قد صدر من محكة الجنايات باعتبار الواقعة جناية ، ولسكن عند إعادة نظر الدعوى رأت

⁽۱) نقض فرنسی فی ۱/۳/۱۰۰۱ سسیری ۱۸۵۰ – ۱ – ۱۳۹ م ۱۸۹۱ (۱/۸۰ سیری ۱۸۹۱ – ۱ – ۱۹۹۱ م ۱۸۹۱ سسیری ۱۸۹۱ سسیری ۱۸۹۱ سسیری ۱۸۹۱ سسیری ۱۸۹۱ سسیری ۱۸۹۱ سسیری ۱۹۲۰ و ۱۳۳۱ و ۱۳۲۱ و ۱۳۲۱ و ۱۹۲۱ (۱۹۲۱ و ۱۹۲۲ و ۱۹۲۱ و ۱۹۲۱ (۱۹۲۱ و ۱۹۹۲ ما سبق س ۳۳ – ۳۹ .

 ⁽۲) فستان هیلی جـ ۸ نقرة ۱۰۹ و فللی ص ۱۴ و وبرتولا ص ۲۲هـ.
 (۳) نقض فرنسی فی ۱۸۹۱/۷/۹ المسار الیه آنفا .

الحكة أن الواقعة لم تمكن إلا جمعة ببب استباد ظرف مشدد وقدا قضت بقوبة جنعة ، وكان قد مضى بين الحكم النيابي والقبض على المهم أكثر من المدة القررة لتقادم المقوبة في الجنعة ، فإن المقوبة تمكون قد تقادت . وسبارة أخرى يعلى الحكم الحضورى عند إعادة الإجراءات أثر رجمي يمتمد إلى يوم الطني بالحكم النيابي (1).

وفى الواقع إن اعتبار الوصف الذى اعتبده للواقعة الحسكم الصادر فيهما أمر مسهل قبوله إذا ماقام الحسكم يتغيير وصف التهمة من جناية إلى جنعة أومن جنعة للى جناية أو تعديلها بإضافة الظروف المشددة التى تثبث من التحقيق أومن المرافعة فى الجلسة فى نطاق المادة ٢٠٠٨ إجراءات ، بل إنه لامغر من ذلك احتراماً لحجية الشيء المقضى به ، مادام نقادم المقوبة لايبدأ بطبيعته إلا بعد أن يصبح الحسكم المثابرة عائماً حديثه .

وقد سبق أن بينا كن أنه لامغر من احترام حجية الشيء المقضى به في هذه. الحلة حتى ولو فرض جدلا أن أصبح الحسكم نهائيًا رغم ماقد يعتوره من عيب فيه الحكييف بسبب خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله?".

أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المحتففة أو الأعذار القانونية ، فإن. الأحكام قلما تنفى بيان أثر تطبيق هذه أو تلك فى تكبيف الواقصة . وحتى إذا عنيت بذلك فإن حجية الحكم فى هذا النطاق تكون فى حد ذاتها محل شك جدى. إذا ماقيل بأن ذلك بعد من قبيل الأسباب المرضية أو غير الجوهرية على ما مناذة آخاً .

 ⁽۱) راجع جاور عقوبات ج } فقرة ۸۱} وفستان هیلی ج ۸ فقر۴.
 ۱.۸ وداللوز فی تعلیقه علی المادة ۷۱} فقرة ۲۹ .

⁽٢) راجع ما ورد في هذا الشأن في ص ١١٠ .

قات : لذا لامغر من اعتبار صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى فى هـذه الحالة الأخيرة — حالة تعلميق المـادة ١٧ ع لتوافر شىء من الظروف القصائية المحقفة ، أوعد توافر عذر من الأعدار القانونية .

وعندند ستقادم العوبة بمضى عشرين سنة أو بمضى خس سنوات فحسب تبعاً لسبب الحركم في الدعوى بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة القررة أصلا. وإذا أريد البحث عن أقرب الحلول في هذا الشأن لاتجاهات محكمة القض لزم الرجوع إلى التلخيص الذي عرضناه في صدر علاجنا لموضوع التكييف في شأن تقادم الدعوى (1).

ومن تم نجـد أن هـذا الوضع — على عيوبه الواضحة — أكثر من غيره السسقا مع عبارة الملاتين ٥٢٨ ، ٥٩٩ إجر اءات اللتين تتحدثان عن موع الواقعة المحكوم بها ، إذا ما أريد تأويلا لها سيداً عن الإرهاق والتمل . وقلنا « على هيوبه الواضحة » لأن الوضع الأجدر بالانباع هو تعديل هذا النص بما بجمل تقادم المعقوبة متوقفاً على نوع المقومة لما ييناه من اعتبارات .

وابعا: بقى بعد ذلك أن نتساءل عما إذا كان ينبغى أن نجمل الوصف الذى أقيت به الدعوى اعتباراً ملحوظاً فى حالة تقادم المقوبة ؟ نشك فى ذلك كثيراً مع أننا رجحا كفة هذا الوصف دون غيره فى نطاق نظام الطمن فى الأحكام مؤيدين خطة محكة النقض فى هذا الشأن .. لماذا ؟ لأننا هنا لم نسد إزاء مجرد دعوى قائمة أو حكم ابتدائى عرضة للمدول عنه فى كل وقت ، بل إننا إزاء حكم أصبح نهائياً ، وسدت تماماً سبل المدول عنه منطوقا وأسباباً .

ومن جهة أخرى قد قلنا إنه بالنسبة لسقوط الحكم النيابي الصادر من عكمة الجنايات في جناية (م ٣٩٤) بجب أن ترجح كفة الوصف الذي أقيمت

⁽۱) راجع ما سبق ۱۸۸ ـ ۱۹۰ .

به الدعوى . لأنه حتى إذا قامت المحكة بنمير الوصف أو تعديل النهمة فلا على لأن عاط النهم علماً بذلك لنيابه ، ولأنه لا يكون ماثلا أمامه سوى الوصف الذي أقيت به الدعوى . أما هنا فالغروض أن الحكم قد أصبح نهائياً ، ذلك حين أن الحكم الصادر غيابياً من محكة الجنايات في جناية لا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بغد سقوط المقوبة بالتقادم . ولا بد من بطلانه عد حضور المنهم أواقبض عليه ، وهو ما يقتضى إعادة الإجراءات بما قد تتطلبه الحال من تغيير الوصف أو تعديل التهاد طريق الطمن فيه بالنقض أو فوات ميماده .

ومتى كنا بين وصفين للدعوى : وصف أولى أفيمت به مستند إلى ظاهر الأمور فحسب وبنير تمتيص جدى ، هو غالباً الوصف الأشد . . ووصف نها أبي أعطى لهما بعد تحقيق ومرافقة ، ومداولة تعلنات بالضرورة في موضوع الدعوى وقائونها ، وجب أن ترجح – لامنازع – كفة هذا الوصف الأخير في تقادم المقوية .

أما إذا كان سبب الحسكم بعقوبة الجنعة بدلا من عقوبة الجناية هو توافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى، ققد ثبت بالأقل توافر الأركان المطاوبة قانو فا فى الواقع التى فصل فيها الحسكم نهائياً. ولذا تعين البحث فى أثر هذه أوتلك فى تتكييف الواقعة لتحديد مدة تقادم المقوبة فى ضوء قواعد قانون المقوبات . حين أنه فى نطاق بحث طرق الطمن الجائزة فى الحسكم المفروض أنه لم يثبت ثمة شىء بعد – بصفة قاطعة ولا نهائية جديرة بترتيب أثر إجر ألى معين ، بل تسكون المحاكمة قد جرت فى غالب الأحيان غيابية فلم يحصل تحقيق نهائى ، ولم تسمع المحسكة دفاعاً ، ورأيها يكون – على أية حال – مؤقتاً وعرضة المدول عنه لسبب أو الآخر . لذا رجحت هناك فى رأى محكة القض كفة الوصف الذى أقيت چه الدعوى ، مأدام لم يستقر لها بسد وصف آخر استقراراً بعشد به .

القيص

إذا ما أردنا تلخيص الحلول التي يبدو أن لها الثلية عنـــد بحث تقدم اللقوبة في ظل النصوص الحالية انتهينا إلى النتائج الآتية :

ولا : أنه إذا آقيت الدعوى بوصغها جناية ولكن محكة الموضوع رأت عليق المادة ١٧ ع الخاصة والفروف القضائية المختفة ، أو رأت توافر أحد الأعذار المتانونية - بصرف النظر عن أنواعها - قضت بقوية الجنعة ، تعين لتكييف الواهة على وجه صحيح الرجوع إلى قواعد القانون الموضوعي لبحث أثر هذة أو تلك على تكييفها ، وقد فصلنا هذا الموضوع في القصل الأول . ويستوى عند ذأن يحدد الحكم بقوية الجنعة من محكة الجنايات أم من الحكة الجزئية .

قانيا : أنه إذا أقيت الدعوى وصفها جناية لتوافر إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم ، فإن المسبرة في تفادم العقوبة تكون بنوع العقوبة المقضى بها دون غيرها ، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن هذه الجرأم قلقة النوع . فالحسكم فيها بالأشغال المشاقة تتفادم عقوبته بعضى عشرين سنة حين أن الحسكم فيها بالحبس تتفادم عقوبته بمضى خس سنين . وقد عالجنا ذلك تفصيلا فيا سبق عندما بحشا أثر ظرف العود في تكييف الواقعة (١) .

⁽۱) راجع ما سبق ۲۹ ـ ۸۳ .

ياك أولى - مادام الحسكم أصبح نهائيًا وجائزًا حجية الشيء للقضي به . أما إذا لح يكن الأمركذلك ، فلا يبدأ تقادم المقوبة .

وبذلك تكون الحلول التي رجحت كفتها لتسكييف الواقعة في شأن تقامم الحقوبة ب في ظل النصوص الحالية - هي بعينها التي رجعت كفتها في شأن تقادم الدعوى ، أما في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحسكم قد رجعت كفة الوصف الذي تقام به الدعوى على أية حال ، وفي كل نطاق ، وهذا أمر طبيعي لأن طبيعة التقادم الجنائي وحكته واحدة مهما اختلفت مدده ، أو أسباب القطاعه ، أو وقفه . بق بعد ذلك أن تتعرض لخطة محكة القض في موضوع تقادم المقوبة بقدر اتصاله بمشكلة التكييف فلا نجد سوى أحكام نادرة .

خطة محكمة النقض

ما أندر أحكام القضاء في شأن ضابط تكييف الواقمة عنـد البحث في تقادم المعقوبة . ذلك أن هذا التقادم قلما يعرض على القضاء بطبيعته ، لأنه لايبدأ إلا بعد أن ينفض القضاء يده من الدعوى بصدور حكم بهائي فيها ، فلا يثار موضوع التقادم إلا عند رغبة السلطة التنفيذية تنفيذ حكم رغم سقوطه بالتقادم ، وهو أمر غير مألوف في حد ذاته .

هذا فضلاعن أن مدد تقادم الفقوية طويلة بطبيتها ، كا تنقطع بالقيض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة المحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته أوتصل إلى علمه (م ٥٣٠ إجراءات) . كما تنقطع في غير مواد المخالفات إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جرية من فوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو ممثلة لها (م ٥٣١) . هذا فضلا عن أنه يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أم مادياً (م ٥٣٢) .

ومع ذلك إذا فرض جدلاً أن عملت السلطة التنفيذية إلى تنفيذ عقوبة جنائية وهم الدفع بتفادمها فإنه لاسبيل فى العمل لأن يعرض للوضوع على الحاكم الجنائية إلا فى مثل النطاق الاستثنائى الذى رسمته المادة ٣٩٤ إجراءات . أما فيا عــداهـ فلا مفر من خضوع موضوع التقادم أوعدمه ، وبالتالى تعيين السلطة المحتصة النظر فى جواز تنفيذ الحسكم وعدم جوازه لمبادىء القامون الإدارى التى لاتعنينا هنا⁽¹⁾.

والمادة ٣٩٤ هذه تنص على أه و لا يسقط الحسكم الصادر غياسياً من محكة الجنايات فى جناية بضى المدة ، وإنا تسقط العقوبة المحسكوم بها ، ويصبح الحسكم نهائياً بسقوطها » . وقد تضمنت المادة ٢٩٥ من نفس القانون تأكيداً لهذه القاعدة عندما تحدث عن بدأ مدة تقادم العقوبة فأوجبت أن و تبدأ المدة من وقت صيرورة الحسكم نهائياً ، إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكة الجنايات فى جناية خيداً المدة من يوم صدور الحسكم » .

والأمر الذى يتقادم هنا هو نفس المقوبة المحكوم بهاغيابيا من محكة الجنايات. في جناية لا الدعوى التي أقيمت أمامها . وكانت محكننا العليا قد ذدبت في أحد أحكامها إلى أن التقادم ينصب ، في مثل هذه الحالة من القانون القديم ، على الدعوى . فائلة ﴿ إِن الفهوم الواضح من هذا القانون فيا يتعلق بالحكوم عليه في غيت من عكمة الجنايات أن الحكم قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقروة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ محقيق جنايات ، وجعل مدة سقوطها متيسة بمدة . سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها نماماً . (٢٠) .

إلا أنها عدلت عن هذا التعليل إلى القول بأن الأمر الذي يتقدم هنا هو نفس المقربة لا الدعوى ، فقر رت في قضاء لاحق أنه « في مواد الجمنح والمخالفات طالما

⁽۱) راجع في هذا الموضيوع بحث عادل يونس في « رقابة » محكمة . القضاء الاداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام ، مجلة مجلوي . المدولة سنة ه علد يناير ١٩٥٤ ص ١٦٠ / ١٧٢ / ١٨٤ وما بعدها . (٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٤ .

لم يعلن الحسكم النيابي بالمقوبة للمحكوم عليه فإنه لايستبر إلا مجرد إجراء من إجراء من إجراء المن المدعوب المدعوب المقوط الحق في رفع المدعوبي السومية . وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم . أما في مواد الجنايات فإن المقوبة المقضى بها غابياً تكون من وقت صدور الحكم بها خاضمة لحسكم سقوط المقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية . ولذلك فلا بجوز الحسكم بالقضاء الدعوب المعومية بضى المدة في جناية صدر فيها حكم غابي (*) .

وهذا الفضاء الأخير في محمله ، إذ لوقيل بأن الدعوى نصبها هي التي تسقط طبقاً للمادة ٣٩٤ إجراءات (٢٧٩ تحقيق جنايات) لوجب القول بأنه يسقط بالتالي الحسكم النيابي المسادر فيها . وذلك مع أن النص صريح في أنه « تسقط المقوبة المحسكم بهائياً بسقوطها» ، فهنا لا يسقط الحسكم بهائياً بسقوطها» ، فهنا لا يسقط الحسكم بلياً بمضى المدة .

وإلى ذلك ذهب أيضاً تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الثيوخ عندما قرر تعليقاً على هذه المادة أن « المبدأ الهام هو أن الدعوى مادامت لم تنته بحسكم لهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة. والحسكم الفيابي ليس نهائياً ولا ينهى الدعوى بل هوضمى إجراءاتها القاطعة للمدة ، ولذلك فهو يسقط معها بمضى المدة القررة لسقوط الدعوى ، ولسكن المادة ١٣٩٥ من أصل المشروع التي أصبحت المادة ١٩٩٥ من باب عاكم الجنايات نصت على أنه إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط المقوبة يبطل الحسكم السابق صدوره . ومعنى ذلك أن الذي يسقط في هذه الحالة هو العقوبة ، وليست الدعوى ، وأن المادة ١٣٨٤ إنما هي تطبيق لهذا المبدأ الذي يناف القاعدة السامة والذي لم يذكر ذلك بنص صريح . فرأت اللجنة ضرورة النبي صراحة على هذا المبدأ أولا وجهلة قاصراً على الجنايات ، وأضافت اذلك

۲۲۷ ص ۲۱۳ م، ۱۹۳۸ القواعد القانونية ج ٤ رقم ۲۱۳ ص ۲۲۳ ه.
 ۱۱ مشكلات العملية

المادة ٣٩٧ من مشروع اللجنة التي تعتبر المسادة ٣٨٤ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها » .

هذا وقد عرضت محكمة النقض لموضوع تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة داخل همذا الإطار الضيق الذي سمح بإثارة الموضوع أمامها ، وهو إطار المادة ٣٩٤ . وكان ذلك في دعوى أقيمت بوصفها جناية ، لكن محكمة الجنايات قضت فيها غيابياً بعقوبة الجنحمة استناداً إلى المادة ١٧٧ ع . ثم أثير الدفع عند الحداكمة أصبح نهائياً بسقوط الهقوبة بالتقادم ، وكانت صحته تتوقف على تمكيف الواقعة فاعتبرتها المحكمة جناية لاجنحة ، فلا تتقادم عقوبتها إلا بمفى عشرين سنة وبنت هذا القضاء على ما يلى من الأسباب .

وحيث أن محصل العلمن أن الحكم المطمون فيه قد جاء محالفاً القانون لقد نصت المادنان ٣٤٥ و ٣٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن الحكم النبابي الصادر من محكمة الجنائية في جناية لايسقط إلا بمضى المدة المسقطة المحقوبة وعلى ذلك لايسقط الحكم النبابي الصادر في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ إلا بمضى عشرين سنة طبقاً للمادة ٢٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية . ولما كانت المطمون ضدها الصادر ضدها الحكم النبابي قد ضبطت قبل مضى هذه المدة فإن الحكم المعلمون فيه الصادر في ٣٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، إذ قضى بانقضاء اللحوى المعلمون فيه المسادر في ٣٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، إذ قضى بانقضاء اللحوى المعلمون فيه المسادر في ٣٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، إذ قضى بانقضاء المعوى المقانون .

« وحيث إن الدعوى الصومية رفعت على الطمون ضدها لارتكابها جناية اشتراك فى تزوير ورقتين رسميتين بأن تسمت باسم غير اسمها ، وقضت محكة جنايات الاسكندرية بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ بمعاقبتها بالحبس مع الشغل للمة سنة شهور عملا بالمواد ٢١٣ و ٢١٣ و و ٢٥ و ١٤٠ و ١٤ و ١٧ من قانون نظفویات ، ولما قبض علیها أعیدت عاكمها قضت محكمة الجالیات بداریخ ۲۴ من خویسبر سنة ۱۹۵۲ باقضاء الدعوی العمومیة لمقوطها بمفی الملة ، وقالت الحكمة فی أسباب حكمها الذی تطعن فیه الدیاقة إن الثابت من الاطلاع علی الأوراق أن الحادث وقع فی ۷ دیسبر سنة ۱۹۳۸ ولم تستجوب المهمة فی التحقیق. وقد قضی ضدها غیابیاً بالحبس مع الشغل ستة أشهر بالحكم الصادر فی ۲۱ مایو رسنة ۱۹۵۰ ولم تضبط المهمة إلا فی ۲۷ أكتوبر سنة ۱۹۵۷ . فيكون قد القضی علی الدعوی أكثر من عشر سنوات دون انخاذ أی إجراء فیها وقبل أن تضبط المهمة .

« وحيث إن قانون الإجراءات الجنائية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني الذي عنوانه « في الإجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهبين الغائبين » قد نص في المادة ، ٣٩ على ما يأتى « لا يسقط الحسكم الصادر غابياً من عكمة الجنايات في جناية بمضى المدة وإنما تسقط العقوبة المحسكوم بها ويصبح الحسكم المجتبة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحسكم السابق في غيته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة أو بالتضييات ويعاد نظر الدعوى أما الحسكم السابق ونصب الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ من هذا القانون على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها بمضى عشرن سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى المرابئين سنة » . وواضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رضت أمام الحسكم المنابئة عن واضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رضت أمام عكمة الجنايات عن واضح بيتبرها القانون جناية فإن الحسكم الذي يصدر فها غيابياً يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة العقوبة في مواد الجنايات وهي عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عا إذا كانت الفقوبة في مواد الجنايات وهي عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عا إذا كانت الفقوبة المقنى بها هي عقوبة جناية أو عقوبة جناية أو

﴿ لَمَا كَانَ مُلْكِ وَكَانَ الثَّابِتَ فِي الأُورَاقِ أَنَّهِ لَمْ يَمْضَ مِنْ وَقَتْ صَـْدُورِ

الحسكم القيابي الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٠ حتى وقت ضبط المتهمة في ٣٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مدة العشرين سنة ميلادية المقررة لسقوط العقوبة في مواق الجنايات ، فإن الحسكم المعلمون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى الصومية بمضى الملخ المقررة لسقوط الجريمة وهي عشر سنوات يكون مخالفاً للقانون متعيناً فقفه » (1):

هذا وقد أقيت الدعوى هنا بوصفها جناية اشتراك فى تزوير محردين رسميين بالمواد ٢١٧ و ٢١٧ و ٢٧٥ و ٤٠ / و ٤١. وقد اعتمدت محكمة الجنامات هذا التكييف فأدانت المتهمة بمقتضى مواد القيمد ، ولكنها رأت تطبيق نظام الطروف القضائية المختفة ، والاكتفاء بتوقيع عقوبة الجنحة (الحبس مع الشغل للمدة ستة شهور) . وقد صدر هذا الحكم غيابياً ، وهو يستبر حكم فى جناية من حمة تواجر مجتمعة .

فهو فى جناية بحسب الوصف الذى أقيمت به الدعوى . أنذا رأيناه يبطل عند القبض على المتهدة من تلقاء نسبه ، ولا يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام .
 البنايية ، وقد عالجنا هذا تصيلا فها مضى (٣) .

— وهو فى جناية بحسب الوصف الذى اعتمدته الحكمة للواقعة ، وهو جناية تزوير فى محررين رسميين ، ومحسب المواد التي طبقتها عليها ، سواء قى الحكم النيابي أم فى الحكم الصادر عند إعادة الإجراءات بعد القبض على المتهنة وهو الحكم المطمون فيه بالنقض .

- وهو فى جناية بحسب التطبيق القـــانونى الصحيح ، سواء أقبل تطبيق المادة ١٧ أم بعد تطبيقها ، لأنه لا أثر لهذه المادة - مادة الظروف القضـــائية الحقفة - فى تكييف الواقعة ، وفى أنها تظل جناية على أصلها دون أدنى تغيير .

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۳/۷/۹ احکام النقض س ۲ رقم ۲۸۹ ص ۱۱۹۰ (۲) راجم ما سبق ص ۱۱۰ - ۱۱۵ -

ولايعتبر الحكم الصادر فيها حكما فى جنعة إلا نحسب نوع العقوية المحكوم بها غيابياً فحسب ، وذلك عند من يرى أن تكييف الواقعة يخضع لنوع المقوية التي يقضى بها ضلا ولو كان الحسكم ايتدائياً . وقد سبق أن ييناكيف أن هذا الرأى لا يتحق والوضع الحالى لنصوص القالون المصرى ، ولذا لا يجد له أنصاراً عن القه عندا فيا خلا المرحوم الأستاذ على ذكى العرابي ، ولا صدى له في أحكام التشاء (1).

لهذا قد خضع الحسكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى هذه الدعوى المقاعدة اللانة ١٩٣ التى تحدثنا علمها آنفاً ، وهى التى تقتضى عدم سقوط مثل هذا الحلم بمائياً الحلكم بمضى المدة « وإنما تسقط المقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحسكم بهائياً بمثلوطاً » ويكون سقوط المقوبة طبقاً للمادة ٧٦ه بمضى عشرين سنة ميلادية ، لأنه في جناية لا في جنحة .

تقبير خطة محكمة النقض

وعكمتنا العليا وإن كانت قد انتهت إلى هذه النتيجة - وهي سحيحة في خاتها - إلا أنها قد علام العليلا يقتضى وقفة قصيرة عنده عندما قالت ، بعد أن للشارت إلى نصوص المواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، إنه « واضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رفت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القنانون جناية ، فإن الحكم يصدر فيها غيابياً يجب أن يخضع لمدة المقوط المقررة للمقوبة في مواد الجنايات » .

فكأنها تجمل الاعتبار في نطاق التقادم هنا -- سواء اعتبرناها تقادم دعوى فيخضع لمدة تقادم العقوبة استثناء ، أم اعتبرناه تقادم عقوبة يخضع لنظام تقادم

^{🗀 (}أ) راجع ما سبق ص ٣٥ ــ ٣٩ 🕏

الهجوى استثناء من قاعدة وجوب الحسكم اللهائى -- نقول سواء اعتبرناه هذا. أم ذاك فإن محكة النقض أشارت هنا إلى أن العبرة تكون بالوصف الذى أقيست. به الدعوى ، وهو قول محل نظر /، بل لقد جانبت فيه النظر الصحيح .

ذلك أننا لسنا في صدد بحث جواز الطمن في الحسكم من عدمه ، حتى نجمل. الاعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى — كما هي القاعدة للضطردة فيه ، بل إنغا في نطاق التقادم دون غيره . وفيه يبدو أنها تفرق بين وضمين :

أولها : إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف طبقاً للسادة ٣٠٨ إجراءات ٤. وعندُبْدُ يكون الاعتبار للوصف الذي حصل التغيير إليه . ولم يحصل في هذه. الهحوى شيء من ذلك البنة .

وثانيها: إذا طبقت المحكة نظام الظروف القضائية المختفة (م ١٧ ع) . أو الأعذار القــانونية فينبنى أن يخضع تكييف الواقمة عنديَّذ لتصحيح وصفها فى تقدير قانون المقويات ، وهو ما حدث فى واقمة الدعوى التى صدر فيها كمَّ المقض هذا بر

وما دمنا قد قلنا إن هذه الواقة جناية بلاريب ، رغم تطبيق المادة ١٠٠ والحسكم فيها بعقوبة الجنعة ، طبقاً المستقر في نفس قضاء محكتنا العليا ، قد كان. بمقدورها أن تتهيى إلى نفس النتيجة التي انتهت إليها --- وهي سقوط الحسكم المطعون فيه بمضى عشرين سنة الاخس سنوات - عن طريق القول بأن الاحتبار يكون عند أن لصحيح وصف الواقعة تقدير قانون المقوبات حتى تتفادى الإشارة. بدفك إلى الوصف الذي أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدى إليه ذلك من لبس ، بلفك إلى الوصف الذي أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدى إليه ذلك من لبس ، بل عن تداخل بين بحث مدى جواز العلمن في الحكم أو مقوطه من تقاد نفسه بالقيم على المتهم ، وبين بحث مدة تقادم الدعوى أو المقوبة بحسب الأحوال ... ثمادى البحث عني المتحدي في نطاق تقادم المقوبة - بوجه خاص - تفادى البحث عني

الوصف الذي أقيمت به الاعنوى ما دمناقد أصبحنا إزاء وصف لاحق فه عطر حجية الشيء المقفى به ، بجب أن يقوم على أساس منه تكييف الواقعة في وضعها الجديد . ويستوى في ذلك أن يكون الحسكم الذي تقادمت عقوبته بهائياً بحسب حقيقته الفعلية ، كما هي الحال بحسب الأصل في تقادم المقوبة ، أم أن يكون لهائياً من باب الاعتبار الاستثنائي المستفاد من المادة ٣٩٤ إجراءات التي خضت لها واقعة الدعوى هنا .

ولما كانت العبرة في الأحكام بالنتيجة التي تشهى إليها ، فإن محة النتيجة التي انتهى إليها هذا الحكم تنتفر أنه – على أية حال – تسرعه في التدليل عليها ، لكن يتعذر القول بأن مثل هذا التدليل الذي لا يستند إلى أصل قانوني ، أو مصدر معول عليه من الفقة أو أحكام القضاء ، يضم مبدأ واجب الاتباع ، أو يعبر عن وجهة نظر تمثل قضاء مستقراً في شأن تكييف الواقهة عند احتساب مدة تقادم العقوبة الصادرة فيها لما يناه من أسباب .

الميحث السادس

رقابة النقض على تكبيف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي الجرائم

التكييف في النطاق الجنائي هو - بوجه عام - إرجاع واقعة الدعوى إلى أصل قانوني سحيح واجب التطبيق عليها . وتكييف واقعة معينة بأنها جناية أو جنعة أو مخالفة هو ردها إلى نوع أو آخر من هذه الأنواع الثلاثة ، فخضع من ثم لما يخضع له نوعها من قواعد وآثار قانونية . فهو من صور تكييف الواقع في الدعوى ، أي تسبيته باسم قانوني يستجم خضوعه وجوباً إلى قاعد عامة ، أو إلى مجوعة من قواعد عامة دون غيرها ، بل إنه يعد في نطاق الإجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع أي كييف الواقع على من قواعد علمة دون غيرها ، بل إنه يعد في نطاق الإجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع في الدعوى ، لا يصح أن تفارن به تنائج أية صورة أخرى من صور تكييف الواقع في الدعوى ،

مثل تكييف الواقعة بأنها تكون جريمة معينة أو أخرى بغير خروج بها من نوع إلى آخر فى ظانى هذا التقسيم .

والتكييف مسألة قانونية لا موضوعية سواء انصرف إلى جرعة ، أم إلى واقعة مدنية ، عشارًا كانت ، أو تصرفًا ، أو إجراء ، أو حادثًا . فهو هنا كذلك ، بل وبغير شبهة ما دام يستند إلى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والإجرائي مما . لذا كان خضوعه لرقابة القض أمراً بديهيًا ، وكان الخطأ فيه يستبر خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله ، أو بطلانًا في الإجراءات بحسب الأحوال ما يستوجب في الحالين مما قض الحكم .

لكن عند الحطأ في تطبيق قانون العقوبات تنقيض المحكمة العليا الحكم لتصحح الحطأ ، وتحكم بنفسها على مقتضى القانون . وبحدث ذلك مثلاً إذا أخطأت محكمة الموضوع في تطبيق المادة ١٠ أو ١١ أو ١٧ أو ١٧ أو ١٥ أو ١٦ أو ٢٣٧ أو ١٥٦ من قانون العقوبات (٥٥ . وكذلك الشأن عند الحطأ في المواد الحاصة بتقادم الدعوى (م ١٥ إجراءات) أو بتقادم المقوبة (م ٢٨٥) . ولو أنها واردة في قانون الإجراءات ، إذا اقتضى التطبيق الصحيح الحسكم بانتقادم ، إذ لا يتبقى بعد ذلك في الدعوى ما يتطلب إعادة المحاكة .

أما عند البطلان في الحسكم أو في الإجراءات بسبب الحطأ في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة مثلا – فإن قف الحسكم يستتبع إعادة الدعوى الى المحسكمة التي أصدرت الحسكم – أو تلك المختصة بإصداره بحسب الأحوال – للحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

كل ذلك واضح لايثير هنا صعوبة ولا لبساً ، وقد قابلنا تطبيقاته المتعددة عندما

⁽١) راجع ما سبق ص ٢٩ ــ ٣٢ .

استعرضنا المشكلات المختلفة التي أفارها فيقانوننا المصرى تسكبيت الواقمة في نطاق حذا التقسيم العتيد للجرائم إلى جنايات وجنع ومحالفات .

فلا نقابل في شأن رقابة النقض على تسكييت الواقعة في نطاق هذا التقسيم الثلاثي ما قد نقابله في شأن رقابها على صور التسكييت الأخرى من أمور خلافية . ومن ذلك مثلا ماذهب إليه المسيوباريس – رئيس الدائرة الجنائية عحكة النقض الفرنسية من المدائرة الجنائية عحكة النقض الفرنسية في التسكييت يحضم لرقابة النقض بالنسبة للجرائم للمرفة منافق في التسكييت يحضم لرقابة النقض بالنسبة للجرائم للمرفة infractions definies أي تلك التي عرفها القانون دون تلك التي لم يعرفها والمجافزة والمكن أي تلك التي عرفها القانون دون تلك التي لم يعرفها والكن وشينون (٢)، والمكن عارضه فيها – بحق – جهود الشراح وعلى الأخص جارو (٣)، وجارسون (٤)، وهوفرون (٥)، ومارتي (١).

ولسنا بحاجة إلى الدخول في تفاصيل هذا الجلال الفقهي الذي لا يلزمنا ، مادمنا قد سلمنا بأننا هنا في نطاق تعرض له الشارع بالتحديد الواضح ، ويانحريف الملام ، ورتب عليه القاعدة بعد القاعدة . لذا كان اجتهاد قاضى الموضوع في التسكيف ، في أية مناسبة احتاج فيها الأمر للاجتهاد ، خاضاً فيه لرقابة النقض بنير تراع ولا عناء لأنه اجتهاد في القانون في بهاية المطاف ، حتى ولو كان في بهدئه اجتهاد في فهم الواقع

⁽۱) ربرتوار.مرلان Merlin تحت كلمة Société فقرة ۲ فرع و وقصل ۲ •

⁽۲) في رسالة عن « مصادر النقض وشروطه وآثاره » .

⁽٣) تحقيق الجنايات حده فقرة ١٨٠٢ وما بمدها .

Code pénal annoté (8)

 ⁽a) في رسالة عن « رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائي » .

⁽٦) « التمييز بين الواقع والقانون » ص ١٩٠ وما بعدها ،

على منتضى القانون. ومجانبة للصواب فيه لا تتحقق إلا بالمدول عن قاعدة واجبة الانباع إلى قاعدة أخرى غير واجبة . . وهل غير ذلك الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله؟ . .

على أنه لا مفر من أن نتعرض بالإيضاح لموضوعين وثيقى صلة بما ضالج من بحث حتى لم بالجوانب الرئيسية التى تحدد رقابة المقض على تسكييف الواقمة فى نطاق. تفسيم الجرائم إلى جنايات وجنح وخالفات.

الوقعة : موضوع تقدير الظروف القضائية الحقفة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض.

وثانيهم : موضوع إفلات التسكييف من رقابة النقضأ حيانًا بسبب استاز ام شرط المصلحة في الطمن.

المطلب الأول

تغيير توافر الظروف المنففة والإعدار الفانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض

ينا فياسبق كيف أن الشارع ترائنالطروف القضائية الحقفة لتقديرقاضى الموضوع تركاً كلياً . فهى ظروف موضوعية يقدر القاضى توافرها ثم يرتب الأثو الذى يريد هو ترتيبه عليها فى نطاق نص الفانون ، بمقتضى سلطته التقديرية الواسمة ، لذا قد يتغاوت فيها النظر تفاوتاً كبيراً ، بلى قد يقردد من النقيض إلى الفقيض بحسب ظروف المدعوى فا .

وتقدير المقوبة — عند تطبيق المادة ١٧ ع أو بغير تعليقها — متروك لقاضى الموضوع إلى حد أنه غير مطالب حتى بديان أسباب التقدير : « فالمحكمة لا تسأل حساباً عن موجبات الشخفيف ، بل حكمها فافلحتى ولو كانت أقد زيدت فذكرت الشدة أو التخفيف عالمد خاطئة أو عكسية لا تضج أيهما بل قد تضج عكسه (١) » . وهي غير مطالبة على أية حال بأن تشير في الحد كم لل تطبيق المادة ١٧

⁽١) نَقِض ٥/٢/٢٢٨ القواعد القانونية جد ٣ رقم ٢٦ ص ٥٠ .

ما دامت قد رأت تطبيقها ، ولودون بيان أسباب الرأفة التي حلتها على النزول بنقوبة الجناية إلى نطاق الجناية الماب المناية أسباب المناية إلى نطاق الجناية على المناية المرأفة بمقولة احتال محقى المناسكة من ذلك إذا كانت أسباب الرأفة تؤدى إلى البراءة ، فإن هذا يكون ترتيباً لنتيجة على توقع الخطأ في أمر لم يفرضه القانون على القاني (١٤).

والحسكة من عدم إبجاب الإشارة إلى المادة ١٧ فى أسباب الحسكم هى أن تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك على عكس خضوع الموصف القانو فى الموقائع التى استظهرها الحسكم وسلم بثبوتها م. ومدى اتفاق ذلك مع العقوبة التى انهمى إليها .

والدفع بتوافر ظروف قضائية محنفة ينبغى أن يبدى أمام محكمة الموضوع ، فلا يتار لأول مرة فى النقض، لأنه من أوجه الدفاع الموضوعية التى تتضى مناقشة ظروف الجريمة ومر تسكيبها ، وتدخلا فى ثبوت هذه الظروف أوعدم ثبوتها ، وهو ما لا تملكه المحكمة العليا . وكل ما تراقبه هذه الأخيرة فى هذا الشأن هو مجرد الاطشنان إلى تمكين صلحب الشأن من إبداء دفاعه فى حرية كافية ومناقشته فى حيدة واستعداد للاهناع به إذا كان صحيحاً سواء اقتضى إثباته تحقيقاً أم لم يتنص أى تحقيق ، وإلا كان الحكم مشوياً سيب الإخلال بحق الدفاع . أما إغفال الحكم الرحي قضائية محففة فلابعد - فيا يبدو من قضاء النقض - حتى قصوراً في تسبيب المحكم .

وفى ذلك تختلف الفلروف القضائية عن الأعذار القانونية ، لأن القانون حدد عناصر هذه الأخيرة تحديداً واضماً ومازماً لقاضى متى رأى تطبيق مادة العذر القانوفى م لذا وجب أن يستفاد عند من عبارة الحسكم توافر الشرائط المطاوبة العذر إما

⁽۱) راجع مثلاً نقض ۱۲/۲۲/۱۹۵۶ تواعد التقض جـ ۲ رقم ۲٪: مس ۸۵۴ ...

۲۱۲ من ۲۱ /۱۱ /۱۱ احکام النقض س ۳ رقم ۷۱ ص ۲۱۲ م.

صراحة وإما ضمناً ، لكن بشكل تعده محكة النقض كافياً لكى تشكن من مراقبة صحة تطبيق القانون وتأويله على الوقائم الثابتة .

والدفع بتوافر عدر قانونى دفع هام ، لكن ينبغى أن يتار لأول مرة أمام الحكمة للوضوع لأنه يتطلب تحقيقاً فى للوضوع وتدخلا فى تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة القض محسب الأصل . إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق عدر من الأعدار المدفوع مها كما عرفه القانون ، كان لمحكمة القض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق فى تكييف الواقعة كما هى ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

وإذا أثير دفع منها لدى محكة للوضوع كان عليها أن تتمرض له إما بالقبول بما قد يقتضيه من الحسكم بعقوبة الجنعة بدلا من عقوبة الجناية ، وإما بالتفنيد بناء على أسسباب كافية سائنة مستمدة من ظروف الواقعة الثابتة . أما إغفال الرد على الدفع جملة واحدة فيميب الحسكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غيرالسائغ ، القصور في تسبيب الحسكم .

وإذ كانت محكة القض لا تتدخل بحسب رسالتها كمحكة قانون في ثبوت أركان المذر ، فإنها تراقب مع ذلك أسباب الحسكم في شأنه في الحدود العامة التي تراقب فيها موضوع المدعوى بوجه عام . فهي تراقب مثلا ألا يقع في أسبابه خطأ في تحصيل الواقع ، في أو الإساد ، أو فساد في الاستدلال . كما تراقب اتتناء أوجه التناقض أو التخاذل أو الإبهام .

وإغفال الرد على الدفع بتوافر عذر قانونى أو الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائفة ، وهو ما يمد قصوراً فى التسبيب ، شيء غير الرد عليه بأسباب غير صحيحة فى قانون العقوبات . كأن يستفاد مها خطأ محكمة الموضوع فى تفهم بداهية ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها في العذر، أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى كما سلمت بنبومها ، فإن ذلك مما يعد خطأ في تأويل القانون أو في تطبيقه بحسب الأحوال مما علمك محكمة النقض في أصل رسالتها - مراقبته وإصلاحه .

وقد تعرضنا لهذا الموضوع - موضوع رقابة محكمة القض على تسكيف المدر القابو في وغيره من الدفوع - في موضين من مؤلفنا « ضوابط تسيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصرى » . أولها عند معالجة موقف أسباب الحسكم إزاء الدفع بنوافر حالة الدفاع الشرعي وغيره من الدفوع القابونيسة (1) . والضوابط وثانيها عند معالجة النظرية العامة التدليل في الأحكام الجنائية (1) . والضوابط المامة في هذا الشأن واحدة لا تحتلف بحسب موطن التطبيق ، وهو ما يغنينا عن مزيد من القصيل في دائرة البحث الحالى .

المطلب الثاني

اللات تكييف الواقعة من رقابة التقض أحيانا بسبب شرط الصلحة في الطمن

الأصل أنه إذا أخطأ الحسكم الطغون فيه فى تطبيق قانون المقوبات أو في تأويله تنقض محكمة النقض هذا الحسكم وتحكم على متنفى القانون ، بما فى ذلك. توقيع المقوبة المناسبة على الواقعة كما هى ثابتة بالحسكم وبعد إعطائها تكييفها المسمديح سواء استلزم تصحيح التكييف تفيير مكاتبها فى نطاق التقسيم التلاثى إلى جنايات وجنع ومخالفات، أم لم يستازم هذا الغيير.

واعتبار الواقعة جنعة بعد الجناية ، أو جناية بعد الجنعة ، يقتضى بحسب الوضع العاجى للأمور تغيير العوية المحكوم بها ،أو هو بالأدق يقتضى التغيير

⁽۱) ص (۵) = ۱٦٦

[.] ۲۱۸ – ۲۰۰۰ س ۲۰۰۰ – ۲۲۸ .

إذا لم تكن الغَوبة المحسكوم بها تتفق في التسانون مع عقوبة التكييف الجديد .

إلا أنه قد يمدث في السل أن تقضى محكة للوضوع ببقوية الجنحة في واقعة تمكيفها بأنها جناية لسبب أو لآخر . ويكون القضاء ببقوية الجنحة مثلا لسبب تطبيق نظام الظروف القضائية المختفة (م١٧ع) دون غيره . فهنا قد تشنى مصلحة للتهم من الطمن حتى إذا سلمنا بوقوع خطأ من حكم للوضوع في تكييف المواقعة بأنها جناية وليست جنحة . ذلك أن المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات المالي قد أنت بتحفظ هام يسرى على الخطأ في التكيف حكما يسرى على الخطأ في التكيف حكما يسرى على الخطأ في القانون ، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه قلا يجوز نقض الحمكم متى كائت الدقوية الحكوم مها مقررة في القانون الجريمة ، وتصحح الحكمة الخطأ الدقوية ، وتصحح الحكمة الخطأ الذي وقم » .

وهذا النصحديد في تشريعنا الاجرائي ، لكنه أقر قضاء كانت قد استغرت عليه محكة النقض سنين طويلة قبل صدوره ، وكان يأخذ بنظرية المقوبة المبررة المجتلة والعوبية كالمرنسية الدولة وقداسته المالم وهي نظرية مقررة أيضاً في بعض الشرائم الأجنبية كالفرنسية والبلجيكية ، وقداسته هما واضعوهامن شرطتو افر الصلحة فيمن يطلب فض الحكم، ومقتضاها أنه لامصلحة الطاعن في النمي على الحكم الصادر طفاً في تمكيف الواقعة أو في تطبيق العقوبة ، ما دامت العقوبة المحسكوم بها كان يمكن الحكم عثلها في تم يقد الخلطاً .

وقد حددت محكمة النقض نطاق هذه النظرية بما ذهب إليه من أن الخطأ في التسكييف لا يكون له تأثير في سلامة الحسكم — ولوكان في نطاق التقسيم الثلاثيه العجر اثم إلى جنايات وجنح ومخالقات — إلا إذا كانت محكمة الموضوع ، بسبب مهذا الخطأ ، لم تستطع أن تنزل بالنقوبة إلى أكثر عما نزلت إليه الأمر الذي لا يصح

إلا إذا كانت أوقت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ.

فثلا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة واستعملت الرأفة على المتهم فطبقت المادة ١٧ ع، وقضت عليه بالحد الأدنى الذي يمكن النزول إليه وهو الحبس لمدة ثلاثة شهور، ولسكن كانت الواقعة في حقيقتها جنعة ضرب بسيط لانتفاء رابطة السببية بين الضرب والعاهة . فهنا – ولو أن عقوبة الحبس ثلاثة شهور كان يمكن العمر بها على الواقعة بوصفها جنعة ضرب بسيط – إلا أن المصلحة من العلمن متوافرة مع ذلك « لأن الحكمة لم تقرز المسقب المواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الحاص باستمال الرأفة في مواد الجنايات بما كان يحسل معه أنها كانت تنزل بالمقوبة عما حكمت به لو لم تمكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها شهاية منها.

وفى الحلة السابقة تتوافر المسلعة من باب أولى إذا كانت المحسكمة لم تطبق المادة ١٧ كلية ، وعاقبت المتهم بعقوبة جناية . ولسكن لا تتوافر لو أن المحسكمة مع اعتبارها الواقعة جناية وتطبيقها فاللذة ١٧ ع حكمت على التهم بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر فى المادة ١٧ ع ، أى كانت مدته الحبس أربعة شهور مثلا . ذلك أن عدم الوقوف عند الحد الأدنى يشعر أن الواقعة تستحتى فى نظرها هذه المعقوبة ، وهى تدخل فى نطاق المقوبة التى رسمها القانون للواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط (م ٢٤٢) . ومن باب أولى إذا زادت المقوبة عن هذا القدر . الذا قضى بأنه إذا كانت المحسكة وقد طبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات

 ⁽۱) واجع مثلاً نقض ۱۹٤٢/۱۲/۱۶ القواعد القانونية جـ (قم ١٤)
 جي ١٦ .

 ⁽۲) نقض ۸/۳/۸/۱۹۱۸ مجموعة عاصم كتاب ۳ رقم ۷۱ ص ۱۱۲ م.

قد أوقعت على الطاعن من المقاب ما يدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ، ٣٤ ع التي تنص على عقوبة الضرب الذي ينشأ عنه عاهة مستدعة من غير سبق إصرار ، فلإ جدوى تما ينماه الطاعن على الحسكم من الخطأ في الاستدلال على توافر ركن سبتى الإصرار « ولا يغير من هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن. بالرأفة وبأنها كانت عند تقدير المقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته "واقعة ، إذ أن تقدر العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفيـــا الجاني لا الوصف القانوني الذي تكيفه المحكمة . وهي إذا تسل حقها الاختياري في استمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فإنما تقدر العقوبة التي تتناسب مع. الواقعة وما أحاط بها من ظروف (٥) ».

كما قضى - تطبيقاً لنفس القاعدة - بأنه إذا كانت الحكمة قد طبقت في: حق للتهم للواد ٤٠، ٤١، ٤٥، ٤٦ و ٢٣، ١٧، ٣٧ من قاون العقوبات لاشتراكه في قتل عمد مع سبق الإصرار وشروع فيه ، ومساءلته عن الجريمة الأشد، وهي الاشتراك في القتل السد ثم أخذته بالرأمة تطبيقاً للمادة ١٧ للشار إليها وعاقبته بالأشفال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت بذلك على أن العقوبة التي أنز لتها بالمتهم هى العقوبة التي ارتأتها مناسبة للواقعة الجنائية التي قارفها بما أحاط سهـــا من ملابسات

وإذا لم تكن هناك مصلحة من الطمن بالنسبة للمقوبة الأصلية فيجب مع ذلك. نقض الحسكم إذا وقع خطأ في تطبيق القانون بالنسبة للعقوبة التكيلية إذ تتوافر، المصلحة من العلمن عنديد (").

وإذاكان خطأ التكييف واقعاً بين الجنحـة والمخالفة فتنطبق نفس القاعدة

 ⁽۱) نقض ۱۱/۱۱/۱۱ احکام النقض س ۲ رقم ۱۷ ص ٢٤ .

⁽٢) نَعْضُ ١٣/١٢/١٤ أَوَا الحَكَامُ التَّقَضُ سَ } رَفَّمُ ١٣ صَ ١٣ مَ (٢٧ مَ رَفَّمُ ٢٧ مَ رِوْمُ ٢٧ مَ رِوْمُ ٨٨ صَرِ

⁷³⁴

أيضاً . ولا يوجد هنا نظام للظروف القضائية المُحْفَفة أو للأعذار القانونية ، لأن الحدود الدنيا للجنح ، وهي ٢٤ ساعة في الحبس وخمسة قروش في الغرامة تغني عنها، فضلا عن أنها مشتركة بين الجنح والخالفات . لذا فإن المصلحة من الطعن لا تتوافر إذا حكمت المحكمة فيا اعتبرته جنحة بعقوبة داخلة فى نطاق المخالفة فى واقمة كان بجب أن تعتبر مخالفة بحسب صحيح تكييفها ، حتى ولو اعتبرها الحكم المطمون فيه جنحة خطأ ، وأقيمت عنها الدعوى بهذا الوصف ، وجاز من ثم الطعن بالقض في الحكم الصادر فيها نهائياً.

وقاعدة المتموبة المبررة هذه تأخذ بها محكمتنا الطيا كالمكان الوصف الصحيح للجريّة أخف من الوصف الذي عومل المتهم تقتضاه ، ولكن يبين أن محكة الموضوع لم تأخذه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة بالنص الذي طبقته على الواقعة بل بعقوبة تتجاوره وتدخل في نطاق الوصف الصحيح لها ، فتقضى عندئذ بعدم قبول الطمن لأنه لاجدوى منه للطاعن . وكذلك الشأن بوجه عام كماكان خطأ القانون الذي وقم فيه الحكم المطمون فيه ليس من طبيعتــه أن يؤثر في مصير المتهم من حيث العقوبة المقضى مها ، وقضاؤها في هذا المعنى مضطرد شائم (١٠).

وكما أن تطلب شرط المصلحة في الطمن قد يقف حائلا دون رقابة النقض على صحة تكييف الواقعة إذا وقم خطأ في تطبيق مواد قانون العقوبات أو في تأويلها ، فإن الأمر كذلك أيضاً إذا كان الحطأ في نطاق قانون الإجراءات الجنائية ، لأن المصلحة من الطمن شرط في الحالين مماً ، ولو أن التطبيقات هنا أندر عملا من الحلة السابقة . ومنها ماقضي به من أنه لا مصلحة للمنهم في الطمن استقلالا في الحكم الصادر من محكمة الجنح باختصاصها بنظر الدعوى مع أن الواقعة جناية ، إذ أنه فضلا عن أن الحكم في الاختصاص لا ينهى الخصومة ، فإن المجم

 ⁽١) ولنا في موضوع نظرية المسلحة في النقض الجنائي بحث مفصل في أول الجزء الثاني من هذا الؤلف .

ه ١ _ المشكلات العملية حـ ١

لم يضار به ، وإنما انتفع منه بمحا كته عن جريمة أخف من الجريمة التي كان يجب أن محاً كم عنها(").

ويلاحظ أخيراً أن قبول الطمن للبطلان في الإجراءات أو في الحكم بسبب الخطأ في التكييف القانوني في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، أو لنيره، يغني عملا عن البحث في أوجه الطمن المؤسسة على مخالفة قانون العقوبات، ولو اتصلت بدورها بهذا الشكييف، ما دام مآل الدعوى هو إعادة الفصل فيها مجدداً من محكمة الموضوع عكما أن نقض الحسكم لأحد أوجه البطلان يغني عن التعرض لباقها لنفس السبب.

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان قبول الطمن لمخالفة قانون العقوبات ، وكان تطبيق القانون تطبيقاً صيحاً يؤدى إلى براءة للتهم بغير إعادة محاكمته ، فإن ذلك يغنى بطبيعة الحال عن البحث في أوجه الطمن الأخرى المؤسسة على خطأ في التكميين – ولو كان في نطاق التصميم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات – أو على بطلان في الإجراءات أو في الحكم . أما فيا عدا هذه الحالة فإنه عند اجتماع الخطأ في قانون العقوبات مع البطلان في الحكم أو في الإجراءات تكون الصدارة في بحث أوجه الطمن بالتقض هي للبطلان في الحكم أو أو في الإجراءات .

⁽١) نقض ١٩٤١/١/٢٠ القواعد القانونية جه ٥ رقم ١٩٠ ص ٣٦٣ م

المبحث السابع

حبجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقمة

المطلب الأول

· حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائية

هل يحوز الحسكم النهائى الذى قضى بتكييف الواقعة بأنها جناية أوجنحة أو بخالفة حجية تحول دون إمكان عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد ؟. فمترض مثلا أنه قد سبق الحسكم فى الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط – بالإدانة أو بالبراءة – فهل فى المقدور تجديد الدعوى عنها بوصفها جناية سرقة بإكراه إذا استجد من ظروفها ما اقتضى هذا التغيير ؟

(1) الحكم في مصر

تنبغى الإجابة على هذا النساؤل فى مصر ثم فى فرنسا ، حيث قد سادت فى بلادنا قتماً وقضاء الإجابة بالسلب ، حين قد ساد هناك السلب فى الفقه والإبجاب فى القضاء . هذا فضلا عنأن تشريعنا الإجرائى قد جاء حاسماً فى هذه النقطة فأقر لما السائد لدينا قتماً وقضاء بنصوص يبدو أنها مأخوذة عن القانون الإيطالى ، حين لا يزال القانون القرنسى صاماً فى هذا الشأن .

ولم يكن فى قانون تحقيق الجنايات الملغى نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائى من حيث التسكييف القانوى على الدعوى الجنائية ، ولا المدنية . وإزاء سكوت نصوصه مالت محكمتنا العليا بادى دى بدء — وفى حكم قديم لها — إلى القول بأن الحكم الجنائي — ولوأصبح بهائياً — لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه مجالسة للواقعة إلا فى نطاق الوصف القانوني الذي أصفاد عليها . فلا يحول من ثم مجالون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعية بوصف آخر جديد . ومن باب

أُولى إذا كان هذا الوصف الجديد يضةٍ علمها نوعا آخر ، كأن يكون جناية أو جنعة بدلا من مخالفة . لذا ذهبت في منطق هذا الرأى إلى أن التعديل في وصف الفغل المرفوع بشأنه الدعوى من الأمور الاختيارية التي يجوز للقاضي إتيانها . ولكنهاليست إجبارية بالنسبة له، وخصوصاً إذا ماحفظ القاضي الحق للنيابة العمومية: في رفع الدعوى بوصف آخر جديد (١).

لكنا سرعان ماعدلت عن هذا الاتجاه (٢٦) ، ثم استقرت على الرأى السائد في فقهنا المصرى ، وهو أن حجية الشيء الحكوم فيه لاتنصرف إلى الوصف القانو بي للواقعة ، بل إلى الواقعة نفسها فتحول دون إمكان تجديد الدعوى عبها مأى وصف آخر (١).

وهذا قول طبيعي إذ أن الحسكة لا يحق لها أن تبرىء المهم لمدم المقاب علي الواقعة إلا إذا وجدت أنها لاتتم تحت طائلة المعاب بأى وصف يصح أن توصف يه ، ولو لم يكن هو الوصف الذي أقيبت مه الدعوى . فهي تملك دأمًّا تغيير الوصف، بل وتمديل النبمة بإضافة ماقدتتكشف عنه من ظروف مشددة التحقيقات ومِرافعة الخصوم بصريح نص المادة ٣٠٨ إجراءات . فإذا انتهت إلىأن الواقعة لاتخضم للمقاب فمتضى ذلك أنها لاتخضع له تحت أى وصف من الأوصاف التي كان يصح أن تطلق عليها . وإذا انتهت إلى أنها تخضع لتكييف معين فقتضي فلك أنها لأنخضم لنيره . وإذا خضمت في رأيها لأكثر من تكيين تعين عليها أَنَ تقضى بعقوبة الوصف الأشد عملا بقاعدة التعدد الصورى (٣٧٣ ع) ، فغي

⁽۱) نقض ۲۴/۱۰/۲۶ الشرائع س ۲ ص ۷۷ . (۲) نقض ۱۹۱۷/۲/۳۰ المجموعة الرسمية س ۱۹ ص ۶ .

⁽٣) راجع مثلاً على زكى العرابي جـ ٢ ص ٣٧٩ وحسن المرصفاوي 🗓 الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٦١ ج. ٢ ص ٨٤٨ــ٥٨٨ وعدلي عبد الباقي بعب ٢ ص ١١١ .

وبالفرنسية جرانعولان في تحقيق الجنايات جـ ٢ فقرة ١٠٢٠ ودوهلتس أفقرة أأأأ

أية صورة من الصور تتعذر إعادة الحاكمة عن نفس الواقعة . وإلا تكون هذه الحاكمة الحاكمة على حجية الشيء المحسكوم فيه ، بل إهداراً لهما في الواقع ، وإخلالا بالضانات الأساسية التي تفرضها لصالح المنهم ، ولحساب النظام السام في خس الوقت . وإلا لجاز بغير ذلك تضارب الأحكام ، ثم – وهذا هوالأهم – أميار قرينة الصحة المطلقة في الحسكم النهائي ، مع أمها لحمة الحجية وسداها .

لذا كان من المستقر في بلادنا فقها وقضاء أنه لا يجوز تجديد الدعوى عن ض الواقعة مهما استجد من تكييف ، وصها استند التكييف الجديد إلى أدلة جديدة ، فالدعوى ترفع عن واقعة معينة تقيد الحكة لاعن تكييف معين يقيدها ، صواء أكان وارداً في قرار الإحالة أم في ورقة التكليف بالحضور . بل إن الحكة حى صاحبة التكييف ولها القول القصل فيه ، لذا يتمذر إعادة الدعوى إليها من جديد تحت اسم آخر أوعنوان مستحدث ، ولوكان من صنع تشريع لاحق اصدور لحكم السابق متى أصبح مهائياً . وإذا كان من شروط الدفع بالحجية وحدة الواقعة ، إلى جانب وحدة الموضوع والخصوم في الدعوى الجنائية . أما انتفاء وحدة الوصف الهنوي فلا يحول دون إمكان الدفع بها .

وحسنا فعل قانون الإجراءات الحالى عندما أقر هذه القاعدة الهامة صراحة فى مادتيه ٤٥٥ : 200 :

فأعلن فى الأولى أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرقوعة عليه والوقائع المسندة فيها إنيه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة .. » .

وأعلن فى الثانية أنه « لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيًا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف التانوني الحريمة » .

ا**مثلة لتمدّر تجدید اللسوی عن نفس الواقعة بتکییف جدید** اقلنا إنه يتمدّر طبقاً لقانو ننا تجدید الدعوی عن نفس الواقعة الجنائية بتکییف جَدِيدٍ ، ولوأدى تنبير بوعها ى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجَمَعُ. ومحالفات . ولفرط وضوح هذا المبدأ لم تحلول النيابة أبدأ تجديدالدعوى عن نفس الواقمة فى النطاق الذى يعنينا هنا . لذا محسن — وقد تعذرت الاستعانة بأحكام صدرة فيا نط — أن نقدم للإيضاح بعض أمثلة افتراضية :

- فتلا الحسكم على متهم فى جنعة الضرب البسيط يمنع من تجديد الدعوى.
 عليه بعديد بتهمة جناية الضرب المقضى إلى الموت أو إلى العاهة للسنديمة إذا طرأ الملوت أو العاهة بعد الحسكم النهائى ، ولوكان طروءها بسبب الضرب بغيرشبهة ..

-- والحسكم على متهم فى جنحة القتل خطأ يمنع من تجديد الدعوى عن نعس. الواقعة وبالنسبة لنفس للتهم بوصفها جناية قتل عمد ، حتى ولوثبت توافر نية إزهاق. الروح لدى المنهم فيما بعد بأهلة كافية . ويستوى أن يكون الحكم السابق في الواقعة. بالإدانة أم بالبراءة .

- والحكم على متهم فى جنعة سرقة بسيطة يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة يوصفها جناية سرقة بالإكراد. أو يوصفها جناية سرقة بعود حتى إذا وردت سوابقه بعد الحسكم النهائى، وبصرف النظر عا إذا كان. للحكم السابق بالإدانة أم بالبرادة.

والحسكم على منهم فى جنحة إخفاء أشياء متحصلة من جنعة ، يحول.
 دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية إخفاء أشياء متحصلة.
 من جناية ، ولوثبت بأدلة جديدة كافية أنه كان يعلم مصدرها.

- والحسكم فى الواقعة بوصفها جنعة تروير ورقة عرفية بحول دون إسكان بجدند الدعوى عنها بوصف الورقة نفسها رسميسة لاعرفية . ولسكن يلاحظ أن واقعة النزوير غير واقعة الاستمال ، فلا تحول الحاكمة عن الترويردون الحاكمة عن الاستمال ولوكان بين الواقعتين ارتباط مادى لايقبل التجزئة طبقاً للمادة ٣٧/٢ع.

وكما تتعذر إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة بتكييف أشد، تتعذر كذلك إعادتها بتكييف أشد، تتعذر كذلك العادتها بتكييف أسابق ، ولو كان مصدر التخفيف هو اكتشاف ما يدعو القول بتوافر عذر مخفف وجوبى مثل عـذر الاستغزاز (م ٣٣٧ ع)، أو جوازى مثل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٣٠١ ع).

ويستوى فى جميع الأحوال أن يكون الحسكم السابق صادراً من محكة جزئية أم استثنافية ، أم محكة جنايات متى أصبح بهائياً ، أوكان كذلك بحسب طبيعته من مبدأ الأمر . وكل ذلك بشرط وحدة الواقعة فى الدعويين .

أما اذا اختلفت الواقعتان ، ولكن توافر بينهما ارتباط مادى لا يقبل التبعز أنه فإنه إذا كان قد حكم أولا في الواقعة التي عقوبها أخف لأنها جنعة مثلا وقفى فيها بالإدانة فيجب أن ينص الحكم الجديد على خصم العقوبة الأولى منها عند التنفيذ أما إذا كان قد حكم أولا في الجريمة الأشد (الجناية دون الجنعة) ، فإنه لا يجوز نظر اللاعوى بعد ذلك بالنسبة للجريمة الأخف طبقاً لأرجح الآراء في العمل (الهوذلك نتيجة حتية لما نصت عليه للمادة ٣/٣ ع من وجوب اعتبار الجريمة التي عقوبة ها أشد دون غيرها والحكم بقوبة ها .

شرطان أساسيان للحجية

ينبغى حتى يكون الحكم السابق هذا الأثرالحاسم أن ينعقد له شرطن أساسيان يعنينا أمرها هنا :

⁽۱) وبراعي مانصت عليه المادة ٣٦٢ اجراءات من انه اذا حكم على منهم على اعتبار أن سنة أكثر من خصسة عشر سنة ثم تبين بأوراق رسعية أنها دون ذلك يرفع النائب العام الأمر للمحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه ٠٠٠ وبجوز ذلك أيضا في الحالة العكسية . وهو نص استثنائي خاص بعلم حداثة السن دون غيره .
(۲) راجع جنايات تنا في ١٩٣١/١٠/١ المجموعة الرسمية س٢٢.

 ⁽۱) راجع جنایات فنا فی ۱۹۲۱/۱۰/۲۱ المجموعة الرسمیة س۲ اس ۱۸۱ واستثناف طنطا فی ۱۹۲۰/۳/۱۱ الحاماة س ۱ س ۱۰٦ .

و النصل في الدعوي . أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى .

ثانيهما: أن تملك الحكمة الأولى الفصل فيها نجميع أوصافها المختلفة، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد.

وتفصيل ذلك :

أولا .. صدور الحكم من محكمة فها ولاية الفصل في الدعوى

من شروط الحكم حائز الحجية فضلا عن كونه قضائيًا، ونهائيًا، وقطعيًا، وفاصلا فى الواقعة فى منطوقه أو فى حثياته الجوهرية ، أن يكون صادراً من محكة لها ولاية الفصل فى الدعوى. وهذا الشرط الأخير هوالذى يعنينا أمره — بوجه خاص — فى خالق هذا البحث .

ذلك أنه إذا كان الحسكم السابق قد صدر من سمكة لا ولاية لها أصلا فى موضوع الدعوى الجنائية فلا تنقضى به ، مثل حكم صادرمن محكة مدنية فى دعوى جنائية فى غير الأحوال التى يعطيها فيها القانون همذه الولاية ، كما هى الحال فى بعض جرائم الجلسلت مثلا ، فإذا انتفت الولاية انتفت الحجية سواء بالنسبة لنبوت الواقعة أم لحكم القانون فيها من ناحية تكييفها ، أم خارج نطاق الشكييف .

وتراعى فى هـذا قواعد الاختصاص التى تعـد مخالفتها ضد النظام العـام ، فلا يحوز قوة الشىء الحـكوم فيه حكم صدر مخالفًا لها ما دام قد أصبح نهـائيًا بحسب الأصل.

وقد ترددت أحكام النقض فى شأن قواعد الاختصاص من ناحية المكان، قد دهب القديم منها إلى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمناً (1) كما ذهب بعضها إلى أنه إذا صدر حكم من محكمة جزئية فى

۱۸۹۲/٤/۱۸ القضاء س ۳ ص ۲۸۲ .

دعوى تابعة لاختصاص محكة جزئية أخرى فلايعد مخالفاً للنظام الهام طالماً كانت المحكمتان تابعتين لحجكة ابتدائية واحدة هي تلك التي تنظر استثناف هذا الحم (1). إلاأن البعض الآخر من القضاء مال مع ذلك إلى القول بأن قو اعدالاختصاص للكانى تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان للترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستنداً إلى الوقائم الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقاً موضوعياً (1).

والمستفاد من قانون الإجراءات الحالى فى رأينا أن عدم الاختصاص من حيث المكان لا يعد من النظام العام ، وذلك لأن المادة ٣٣٧ منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى ، وعدم الحتصاص من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، ولم تشر إلى عدم الاختصاص من حيث المكان . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذة المادة بين أحوال البطلان النسي عدم الاختصاص من حيث المكان .

ويترتب على ذلك أن الحسكم ولوكان مخالفاً قواعد الاختصاص المكانى يمكن أن يحوز حجيته الهائية متى استنفد طرق الطمن فيه ، وذلك فى صدد التكييف القانونى للواقعة ، كما في صدد غيره من عناصر الحجية .

أما قواعد الاختصاص النوعى فعى من النظام الصام بغير نزاع . ومع ذلك فإن الحسكم الصادر من محكمة الجنح فى جناية يمكن استثناء أن يحوز قوة الشىء المحسكوم فيه إذا أصبح نهائياً ... لمماذا ؟ يمكن تعليل ذلك بأن المحسكمة الجزئية تملك النظر فى جميع الأوصاف الةانونية التى تقتضيها صحة تمكيف الواقعة . فإذا

⁽۱) نقض ۱۹۰۷/۱۲/۲۸ المجموعة الرسمية س ۹ ص ۹۷ . (۲) نقض ۱۹۰۰/۰/۱۷ أحـــكام النقض س ۱ رقم ۲۱۷ ص ۱۹۳. و۱۹۰۰/۳/۷ س ۲ رقم ۲۰۱ ص ۱۱۲ .

ظهر لها أنها تدخل في اختصاصها قضت في موضوعها ، وإلا قضت فيها بعدم الاختصاص. وإذا قضت في موضوعها فذلك يتضمن قضاء مهابالاختصاص بنظرها والحكم في الاختصاص - به أو بعده ، وسواء أكان صريحاً أم ضمنياً - يحوز حجية كاملة كالحكم في الموضوع سواء بسواء . بل لقد سيق أن بينا كيف أن قانون الإجراءات كان يمنح قاضى الجنح سلطة تجنيح الجناية - عندما كان جائزاً - إلى جانب إمكان الحكم فيها بعدم الاختصاص . كلا بينا كيف أن الحكم منه بعدم الاختصاص . كلا بينا كيف أن الحكم منه بعدم الاختصاص يحوز حجية كاملة تمنع من إمكان عرض الدعوى عليه من جديد (١٠) . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحكم منه بالاختصاص يمنع أيضاً من إمكان عرض الدعوى من جديد على جهة أخرى . وهذه النتيجة تستنبع تلك بالضرورة ومحكم اللزوم المقلى .

ثانيا : صدور الحكم من محكمة تبلك الغصل فى الدعوى بلوصـــافها المختلفة

استقرت محكمة النقض على أنه يشترط لعدم إمكان محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى إذا سبق أن حوكم عنها ، أن تكون للحكمة الأولى سلطة النصل فى هذه الواقعة بجميع أوصافها، وعلى الأخص الوصف الأشد. وقد ذهبت إلى ذلك مر تين : أولاها فى دعوى حوكم فيها المتهم - وهو من المسكريين - أمام مجلس عسكرى عن واقعة إحراز مخدر بوصفها مجرد مخالفة الأوامر المسكرية قنضت بأن هذه المحاكمة الاتحول دون محاكمته من جديد عن شس الواقعة بوصفها جنعة إحراز هس هذا المخسدر طبقاً لقانون الحدرات.

⁽١) راجع ملا سبق ص ١٥١ - ١٥٢ .

⁽٢) نقض ٢٢/٢/٢/١ القواعد القانونية ج٢ رقم ١٩٢ ص ١٤٨ بع

ثم عادت من جديد لتطبق نفس القاعدة على واقعة ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة قدم فيها المتهم - وهو من المسكريين أيضاً - إلى المجلس المسكري فقضى بجلده و٣جلدة وسجنه مع الأشفال الثاقة مدة ٥٦ يوماً . فذهبت عكمة المقض إلى أن الحكم الصادر من هذا المجلس عن الواقعة بوصفها فسلا مضراً بحسن الانتظام وبالفسط وبالربط المسكري لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم أمام الحاكم العادية عن نفس الواقعة بوصفها جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة .

« ومن حيب إنه وإن كان لا يجوز قانوناً محاكة الشخص أكثر من مرة عن ضل جنائى وقع منه ، إلاأنه يشترط لذلك أن يكون الفسل واحداً فى المحاكتين وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة ، وعلى الأخص وصت الجريمة الأشد . فإذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به اللاعوى أمامها ، وكان هذا الوصف مقرراً للجريمة الأخف ، فإن الحكم الصادر مهم على هذا الأساس لا يمتع من إعادة محاكة المهم عن الجريمة الأشد .

وطيفًا بأن تفصل في الدعاوى المرسكرية ليست إلا محاكم استثنائية مقيدة بحسب. وطيفًا بأن تفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة . ولاتملك كما هو الشان بالنسبة المحاكم المادية تعديل تلك الأوصاف ، فإذا هي حكمت في دعوى على أساس الوصف الذي يتفق مع القوانين المسكرية ، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد ، جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد » (1) ، وهو قضاء واضح يغنى بذاته عن التعليق .

⁽۱) نقش ۱۹۲/۲/۲۳ القواعد القانونية جـه رقم ۲۰۹ ص ۱۹۰ . وقارن نقش ۱۹۳./۲/۱۶ احـــكام النقض س ۱۱ رقم ۱۰۸ ص ۲۷هـ بر ۱۹۳۲/۲/۲۱ س ۱۳ رقم ۵۶ ص ۲-۲ وراجع مؤلفنا فی « مبــادی: . الاحواءات الجنائية » طبعة تاسعة ۱۹۷۲ ص ۱۹۲۷ ، ۱۳۸ .

هذا واقضاء الدعوى الجنائية - بوجه عام - من النظام العام سواء بهلكم النهائي أم بغيره . وإذا كان الحدّ الهائي يعتبر قربن الصحة محكم قرينة وأبونية قاطمة ، فهو كذلك في نطاق تكييف الواقعة عا يحوله دون إمكان تجديد الدعوى عنها يتكييف آخر جديد . ومني كان اختلاف التكييف لا يمس في شيء حناصر الحجية على ما ييناه ، فوضعه من تعلقه بالنظام العام موضعها تماماً . ولذا فيمكن التسك بالقرينة المؤسسة عليه ولو لأول مرة لدى محكة النقض ، كا يكون لحكمة للوضوع أن تتناولها وترتب الأثر المترتب عليها من تلقاء ضمها ، وهو عدم إمكان عرض الواقعة عليها من جديد ولو يتكييف آخر جديد ، بل عليها ذلك في الواقع ، ولو تنازل للتهم عن إبداء مثل هذا الدفع .

﴿ بِ) الحكم في فرنسا

لا يوجد فى القانون الفرنسى نص يحدد مدى حجية الحسكم الجنائى على الدعوى الجنائية - ويوجه خاص - فى شأن تسكييف الواقعة . لذا نجد هناك أنجاهين متضاربين ساد أولها فى القضاء ، وساد ثانسها فى الفقة .

قالاتجاه القضائى ، وبالأخص قضاء النقض ، يميل منذ زمن طويل إلى القول بأن الحسكم فى واقعة بمقتضى تكيين قانونى مدين لا يمول دون إقامة الدعوى عنها بتكيين آخر جديد لم يعرض على الحسكة فيا سبق ولم تقل كلما فيمه ، متى جد من ظروف الواقعة ما يسمح بذلك. لذا قضى هناك بأن صدور الحسكم فى الواقعة بوصفها جناية قتل عمد تأسيساً على أن للراد بالواقعة التى تحوز عن نفس الواقعة القانونية دون الواقعة الذية (0) . وبعبارة أخرى ذهب هذا الحجية هو الواقعة القانونية دون الواقعة الذية (0) . وبعبارة أخرى ذهب هذا

⁽۱) نقض فرنسی فی ۱۹۳۱/۲/۲۰ سیری ۱۹۳۲هـ۱–۲۷۳ وراجع اقدا له فی دوندییسه دی فابر ص ۸۸۵ ، ویوزا ص ۱۹۵ ، وداللوز چدار اس ۸۵۵ فقرهٔ ۵۵ .

اقمضاء فى أحكام متعددة إلى أنه يلزم للدفع بحجية الشىء المحسكوم فيه وحدة. وصفها القانونى^(١) (بالإضافة طبعاً إلى وحدة الموضوع والخصوم) .

أما الاتجاه الفقهى السائد فهو يميل على العكس من ذلك إلى القول — مثطاء قالت محكمتنا الطباحق قبل وضع نص صريح — بأن الحجية تشمسل الواقعة بصرف النظر عن الوصف القانوني الذي أسبقه عليها الحسكم النهائي ، ولذا يمتنع إقامة الدعوى عبها من جديد بتكيين آخر (٣٠) ، فهو يتفق في ذلك مع ما استقر في بلادنا فقهاً وقضاء ، ثم تشريعاً .

المطلب الثاني

جحية التكييف الجنائي على الدعوى الدنية

إذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى للدنية سوا، أكانت هذه أقيت بالتبعية للدعوى الجنائية أم أقيمت أمام القضاء للدى . وقد أقرت ذلك المادة ٤٥٦ عند ما نصت على أنه « يكوز، المحتكم الجنائي الصادر من المحكمة الجائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها مهائياً فيا يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القالوني ونسبها إلى فاعلما ...» .

 ⁽۱) راجع ایضا نقش ۱۸(۷/۲/۳ المجلة الجنائیة ۱۶۱ و۸/۱/۱۸۱ دائلوز ۱۷۳ –۱۸۷۳/۱/۱ سیری ۱۷۷–۱–۱۹
 (۱۹۳۰/۱۲/۱/۱ دائلوز الاسبوعی ۱۹۳۱ ص ۸۲ .

وراجع مانجان في الدعوى المهومية والمدنية فقرة ٠٠١ ويوتيب الم

⁽۱) راجع مثلا : جارو اجراءات ج ٦ فقرة ٢٢٧٥ ٢٢٧ وفستان هيلى ج٢ فقرة ١٢٧٥ ولاكوست فقرة هيلى ج٢ فقرة ١٢٧٨ ولاكوست فقرة ١٧٨٠ ، ١٩٨ ولاكوست فقرة عبد ١٩٨٠ ، ١٩٨ وما يعدها وكارنو ج٢ ص ٢١٢ فضلاً عن المراجع الانف الانسارة اليها في هامش (١) من الصفحة السابقة .

وهذه المادة لا مقابل لها في القانون الفرندي ، وإن كان القه السائد هناك يقر حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيا يتعلق بثبوت إسناد الواقعة إلى المنهم أو عدم ثبوته ، بالأقل عندما لا يبنى الحكم الجنائي على البراءة لمجرد عدم كفاية الأدلة . ويستند في إقرار هذه الحجية على ما ورد في المادة ١٦٣ من قانون تحقيق الجنائي بتزوير الحرارات الرسمية (١٠) . أما المادة ٢٥٦ من قانون إجراءاتنا فقد فصلت في مسائل خلافية في الفقه الفرندي ويعنينا مها هنا ما ورد فيها من حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيا يتعلق بالوصف القانوني للواقعة التي فصل فيها ، لا بوقوعها وبنسبها إلى فاعلها فحسب .

ومتتفى هذا النص أنه إذا اعتبرت المحكة الجنائية الواقعة مثلا جناية ضرب أفضى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة لقيام رابطةالسببية بين فعا الضرب والنتيجة المشددة للمقوبة ، فلا يكون للمحكة المدنية أن تنفى هذه الرابطة وتقدر التعويض عن فعل الضرب وحده كما لو كانت الواقعة مجرد جنحة ضرب بسيط، والمكس سحيح أيضاً. وإنما حجية التكيين الجنائي على القاضى المدنى يحدد نطاقها مدى اتصال هذا التكييب عبداً استحقاق التعويض ، وتعيين مقداره فحسب.

وكل خطأ جنائى —وصف جناية أم جنعة أم مخالفة — يقتضى الحكم بالتمويض المدى عند توافر الفرر ورابطة السبية بينه وبين الخطأ . ومقدار التمويض يتوقف على مقدار الفرر لا الخطأ . فكأن حجية التكييف الجنائى تظهر أهيمًا عندما تتطلب الجريمة نتيجة معينة تقتضى تغير تكييفها ، بما يقتضى النهاية

⁽۱) راجع فی هذا الموضوع اوبری ورو طبعة ه فقرة ۷۹۱ ص ۱۲۶ ورسالة وليسليه ۲۶ فقرة ۷۹۱ ص ۲۲۶ ورسالة وليسليه ۲۶ فقرة ۷۱ می الحنائی علی المدنی باریس سسنة ۱۹۵۳ فقرة ۱۰ وما بعدها ص ۸۷ .

مسادلة فاعلها مدنيًا عن تعويض الغرر الناجم عن هذه النتيجة بألذات ، كما هي الحال في جرائم الجرح والضرب.

وسبارة وردت في مجرز المادة ٤٥٦ لا يكون للحكم الجنائي قوته على الدعوى المدنية « إذا كان مبنياً على أن القسل لا يعاقب عليه القسانون » . فإذا كان تكييف الواقعة كما انتهى إليه القاضى الجنائي أنه لا جريمة فيها فإنه لا حائل يحول دون قضاء القاضى المدنى بالتحويض على أسلس أن فس الواقعة تكون مثلاً فملا خاطئاً ضاراً مما يوجب مازومية فاعله بتعويض الضرر .

وحجية الحسكم الجنائي على القاضى للدنى تعد من النظام السم ، بما في ذلك جانبها المتصل بتكييف الواقعة ، فليس لمن تقررت له أن يتنازل علما . بل إن المحكمة تتقيد بقواعدها من تلقاء نفسها بغير انتظام العلم ، بل هي من الحقوق الحسكم للدني على الدعوى المدنية ليست من النظام العام ، بل هي من الحقوق المناصة إن شاء صاحبها المحسك بها أو التنازل عنها (١) . وهده القاعدة تطبيق الأصل عام مقتضاه أن اغتضاء الدعوى للدنية لا يتعلق بالنظام العام ، ولو كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية متي كان سبب الانقضاء متصلا بالدعوى للدنية وحدها ، ومن ثم فلا تجوز إثار ته لأول مرة أمام محكة النقض (١) . ولا كانت لسنة ١٩٩٨ في أن حجية الشيء الماتية مها المناسب المناسب المناسب المناسب المناسب المناسب المناسبة مناسبة المناسبة مناسبة المناسبة مناسبة المناسبة مناسبة المناسبة مناسبة المناسبة مناسبة مناسبة مناسبة مناسبة مناسبة مناسبة مناسبة عناس حق المحكمة في أن « تقضى بهذه الحجية من تلقاء غسمها » .

كما يراعى ما نصت عليه لذادة ١٠٣ من نفس القــانون من أنه « لا يرتبط القاضى للدنى بالحــكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحـــكم ، وكان فصله فمها ضرورياً » .

راجع مبدائر ازق السنهوري في «الوجيز» مر ۱۷۳۷ ۱۷۳۲ المامش.
 راجع في تطبيق ذلك على انقضاء المعوى المدنية امام القضساء المجائى نقض ١٦ ديسمبر مسنة . ١٦٨ القواعد القانونية جه رقم ١٦٨.

الفصّل الثالث في خلاصة ما تقدم

إن تقسيم الجرائم فى القانون للصرى تقسيا ثلاثياً إلى جنايات وجنع ومخالفات تقسيم أساسى فى أحكام هذا القسانون . فعلى اعتبار الواقعة من نوع دون آخر تتوقف نتائج بالغة الجسامة فى نطاق القانو نبن معاً ، للوضوعى والإجرائى .

وتكييف نوع الواقعة بحسب العقوبة القررة لها فى التشريع حل متبول لا ينبغى أن يثير اعتراضاً جوهرياً . ولكن هذا لا يمنع أنه يدى إلى حد كبير فى أحوال متعددة — رغم وضوحه بحسب الفاهر — فيثير مشكلات علية على نطاق واسع فضلا عن مشكلة تحديد النوع فى حد ذاته . وقد جملنا موضوع هذا البحث الأمرين مما ، أى التكييف كشكلة قائمة بذاتها ، ثم أمر المشكلات. الكثيرة العملية المتفرعة عنه والمترتبة عليه .

وبالنظر إلى استطاقة أجزائه رأينا أنه يحسن أن نلخص نقاطه هنا تلخيصاً سريعاً ، مقصوراً على عرض الحلول السلية السائدة حالياً في القضاء ، وفي نصوص التشريع إن وجدت ضناً بوقت القارى، الذي قد لايتسع وقت لتتبع البحث في كل. تفاصيله . ولمل ذلك يكون في نفس الوقت تميداً لدعوة الثارع - في القصل المقبل - إلى التدخل بوضع نصوص مطاوبة في نطاق معين حيث لا توجد التصوص ، مع اقتراح صور معينة لهذا التدخل للقترح .

وقد رأينا أن نقدم هذه العجالة على الترتيب الآلي:

أولا : فى شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

ثَانياً : في شأن أثر تنبير الوصف وتعديل التهمة .

ثالثًا: في شأن قواعد الاختصاص والإحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة .
 رابعًا: في شأن رقابة النقص على تكييف الواقعة .

خاساً: في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة.

أولا : في شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام

بينا فى الفصل الأول كين أن تحديد نوع الواقعة يدق بوجه خابس و إلى حد كبير — عند تداخل عوامل متمددة لتحفين العقوبة أو لتشديدها. وذلك مثلا عد تعابيق نظم الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع)، أو عند توافر عذر قانونى مثل عدر حداثة السن (م ٢٦ ع)، أو عند الاستفزاز المشار إليه فى للاة ٢٣٧ ع، أو عدر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ع). فى كل هذه الأحوال بجوزالحكم بعقوبة الجنحة بدلامن عقوبة الجناية المقررة أصلا للواقعة، أو بجب ذلك. فا هو الأثر المترتب على هذا الجواز — أو الوجوب فى تعيين نوع الواقعة ؟ لقد عرضنا شتى النظريات المتضاربة فى هذا الشأن ، كما استعرضنا خطة القضاء ، وانتهينا فى ضوء الفقه والفضاء السائدين إلى المتأثر الآتية :

(١) أن تطبيق المادة ١٧ ع على الواقمة ليس من شأنه أن يمس فى شى. نوعها كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات فى نطق القانونين الموضوعى والإجرائي مماً .

(ب) أن عفر حداثة السن ليس من شأنه بدوره أن يمس فى شىء وصف الواقعة كمانية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات فى نطاق القانونين الموضوعى والإجرائى مما ، لأنه عفر مبنى على اعتبار شخصى بحت . وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة التي قررها التشريع جنايات الأحداث فيا يتعلق بالاختصاص بنظرها ، وهى لا تمس فى شىء طبيعة جناية الحدث .

١٦ ــ الشكلات المملية حـ ١

- (ج) أن عذر الاستفزاز الوارد في للمادة ٢٣٧ ع ، وهو قتل الزوجة متلبسة بالزنا هي ومن يزنى بها ، يبدو أن من شأنه - في قضاء النقض السائد - أن يصفى على الواقعة صفة الجنحة . إذ أنه مازم القساضى ، وكأن الشسارع إذ يفرض عليه الحمكم بعقوبة الجبس - متى توافرت أركان المذر - يضع جريمة خاصة عقوبتها أساساً عقوبة الجنحة لا الجناية .
- (د) أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد في المادة ٢٥١ ع لايمس في شيء طبيعة الجناية التي تغلل محتفظة بوصفها الأصلى ، غاية ماهناك أن القانون أجاز للقاضى هنا أن يحكم بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجناية. أو هو طبقا لتضاءالتقض قد خيسًر القاضى متى وافرت أركان المذر بين تطبيق المحادة ١٧ ع التي لاتمس في شيء طبيعة الجناية ، وبين الحكم بعقوبة الحبس . ومن ثم يبدو أن الراجح فيضوء هذا القضاء أن الواقعة تظل على وصفها الأصلى وتخضع لأحكام الجنايات في نطاق القانونين الموضوعي والإجرائي مماً .
- (a) أن أحوال التشديد ، وسواء أكانت عينية كالإكراه في السرقة وهتك السرض ، أم شخصية كسفة الطبيب أوالجراح أوالصيدلي أو القابلة في الإسقاط ، من شأبها بوجه عام أن تضفي على الواقعة صفة الجناية لا الجنحة ، مادامت العقوبة المقررة تصبح عقوبة جناية لاجنحة ، وذلك بالنسبة لجميع الحلول الموضوعية والإجرائية ، وبنير جدل يذكر في هذا الشأن .
- (و) إلا أنه فيما يتعلق بظرف العود المتسكرر -- وهو من أحوال التشديد العامة الشخصية فى جرائم معينة حددها الشارع (م ٥١ و ٥٤ ع) -- استقر قضاء النقض على اعتبار هذه الجرائم « قلقة النوع » يستقر نوعها نهائياً بنوع العقور، المحكوم بها . فهى جنايات إذا قفى فيها بالأشغال الشاقة للمؤقة ، وهى جنح إذ قضى فيها بالمجس . ذلك أن التشديد فيها جوازى للمحكة على خلاف أحوال التشديد الأخرى عينية كانت أم شخصية .

وتعتبر هذه الجر أثم جنايات عند صدور الحسكم بعقوية الجناية من محكمة الجنايات حضورياً . وحتى إذا كان غيابياً فإن الواقعة تعتبر جناية بالأقل في نطاق تقادم العقوية وعملا بنص المادتين ٣٩٤ ، ٢٩٥ إجراءات . كما تعتبر جنحاً عند الحسكم فيها بعقوية بالحبس إما من محكمة الجنايات ، وإما من محكمة الجناح متى أصبح نهائياً . وحتى قبل أن يصبح كذلك فإن الراجح عملا هو أن تعتبر الواقعة جنحة ، ولو أنه لايو خد قضاء مضطرد في هذا الشأن بالذات .

وبلاحظ أن الواقعة كانت لاتحال إلى المحكمة الجزئية عند العود المتكر رألا بمقتضى نظام التجنيح عندماكان جائزاً . ولكنها لم تكن تصبح جنعة بسبب ذلك ياد لا أثر له فى تكييف الواقعة ، بل بسبب الحسكم فيها بعقوبة الجنعة فحسب . أو بعبارة أدق بمكن القول بأن الأصل في هذه الجرأم هو أمها جنع بحسب الرأى السائد، موذلك حتى يقضى فيها بالقمل بعقوبة الجناية . ومن ثم فهى جنح في نطاق تقادم الذعوى الأكل حتى ولو لم تكن الدعوى قد أقيت أمام محكة الموضوع بعد .

ثانياً : في شان اثر تغيير الوصف وتعديل التهمة

لاتقتصر مشكلات التكييف على تحديد نوع الواقعة عند توافر ظرف قضائي عضف أو ظرف قارض أو ظرف مشدد للمقوية كالمود، وإنما ترتدى مشكلات التكييف رداء خاصاً من الدقة - ذا طابع إجرائي بحت - عندما تقوم الحكمة بخمير وصف الواقعة عن الوصف الذي أقيمت به ابتداء . وكذلك عند تصديل المجمة بسبب إضافة الظروف المشددة التي قد تظهر من التحقيق أو من للرافعة في الجلسة ، بما قد يقتضى تغيير نوعها . ولا تصبح للشكلة عند لله مشكلة تكييف في ذاته بقدر ملمى مشكلة تحديد الآثار الإجرائية المختلفة للترتبة على هذا التغيير، وما يخصح منها للوصف القديم دون الجديد، أو للجديد دون القديم .

وقد تعرضنا لذلك تفصيلا - بوجه خاص - في شأن بحث طرق

ويمكن تلخيص هذه الحلول فيا يلي :

(1) فني بحث طرق الطمن الجائزة في الحسكم يبدو أن إجماع أحكام النقفير يمسل الاعتبار الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره . فالحكم الصادرغيابياً من محكمة الجنايات في دعوى أقيمت بوصفها جناية يبطل بحضور المتهم أو بالقبض عليه (م ١٩٩٣ إجراءات) . ولا يخضع لنظام المحارضة (م ١٩٩٧) ولو كان بعقوبة جنعة لاجناية . والدعوى التي تقام بوصفها جنعة يجوز الطمن في الحسكم الصادر فيها بالنقض ولو اعتبرها هذا الحكم مخالفة لاجتعة، وبغير بحث في الأسباب .

وإذا كانت محكمتنا المليا قد ذهبت إلى ذلك عند تغيير الوصف صراحة في نطاق المادة ٢٠٠٨ إجراءات ، وكذلك عند تداخل تمديل تشريعي لاحق لإقامة اللدعوى يغير من نوعها ، فينبني أن يكون هذا هوالحل عند تعليبق نظام الظروف القضائية المختفة (م ١٧ ع) ، أو الأعذار القانونية عندما تتتغيى الحكم بعقوبة جنعة بدلا من جناية . فالعبرة في جواز الطمن من عدمه هي دائماً بالوصف الذي .

(ب) أما فى تقادم الدعوى فيبدو أن القضاء السائد يرى أن يكون الاعتبار لحقيقة وصف الواتمة فى تقدير قانون المقوبات مع تباين فى كيفية تطبيق هذه القاعدة :

- فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضت فيها الحمكة بمقوبة جنعة عملا بنظام الظروف القضائية الحقفة أو الأعذار القانونية ، فالحميم الصادر فيها يعتبر فى جناية أوجنعة بحسب مصدر التحقيف، وأثر الظرف القضائية أو العذر التنوفي على التفصيل الذى بيناه فيا سبق ، مستمدين إياه من السائد في فقهنا المصرى وفى قضاء محكمتنا العليا . ولا يختلف الحل عن ذلك شيئاً إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أماء محكمة الموضوع ، بل لا تزال فى مرحلة الاستدلال أو المتحقيق الانتدائي .

- أما إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل النهمة طبقاً للمادة ٣٠٨. يأحر اءات فهنا يكون المرجع في تحديد صحيح وصف الواقعة إلى رأى الحسكم الذي قام بالتغيير أو بالتعديل . ولا يختلف الحل عن ذلك إذا كان مصدر هـذا أو ذاك هو تداخل نص تشريعي جديد أثناء سير الدعوى ، ما دامت المبرة في هذا النطاق هى - في مهاية المجاف - بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون .

ومع ذلك فنى نطاق تقادم الدعوى يكون الحسكم بالضرورة لم يصبح مهائياً بعد . ومن ثم فإن القول بأن المرجع الوصف عند تنبيره أو تعديله طبقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات يكون إلى الحسكم دون غيره — وإن كان قد ساد فى القضاء بترينة أن هذا الوصف يكون أكثر انطباقاً على ما استظهرته المحسكمة من وقائع الدعوى بالفعل — إلا أنه يصح أن يكون مع ذلك محلا لأكثر من اعتراض فقهى من الاعتراضات التى قابلناها عندما ناقشا قيمة هذا الوصف فى شأن محت طرق الطمن المبائزة فى الحسار حل آخر بنص تشريعى هو نفس الحلل السائد حالياً فى شأن محت جواز الطمن فى الحسكم ،

و سن بعض معلى على على الله المحلول المنتخف عنها في شأن تقادم الدعوى إذ هي ينبغي أن تحدم المقوية يبدو أن الحلول الانختاف عنها في شأن تقادم الدعوى إذ هي ينبغي أن تحون كذلك في ظل الوضع الحالى لنص المادتين ٩٦٥ ، ٩٦٥ . ففتلا من الأحكام التي صدرت في شأن تقادم المقوبة هو لنوع المستوبة المقوبة المقوبة المقوبة المقوبة المحكوم بها ، وهو قضاء مستقر في هذا النوع من الجرائم بالنسبة بنوع المقوبة المحكوم بها ، وهو قضاء مستقر في هذا النوع من الجرائم بالنسبة الكافة الآثار الموضوعية أو الإجرائية التي تترتب على تكييف الجريمة بأنها من موء أو من آخر بحسب الأحوال .

ومنها ماصدر فى شأن الحسكم على متهم بجناية بعقوبة الجنحة نتيجة تطبيق خلام الظروف الفضائية الحفقة (م ١٧ ع) فاعتبر أن الواقعة نظل جناية ، وتتقادم العقوبة المحكوم بها بالمدة التى تتقادم بها العقوبة فى الجنايات ، وذلك اعتبــاراً للرأى الذى يعتنقه القضاء والفقه السائدان من أنه لا أثر للظروف القضائية المحففة فى طبيعة الجناية سواء أقبل الحــكم بعقوبة الجنحة، أم يعد الحــكم فيها بالفعل . `

ثلاثا: في شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة

أثرنا البعث فى تكبيف الواقعة عند التمرض لبعض قواعد الاختصاص. والإحالة ، ومايقتضيه تطبيق هـذه القواعد على وجه سحيح من ضرورة البت فى حقيقة وصفها الذى رأيناه كثيراً مايتراوح فى هذا النطاق بين الجناية والجنعة وجه خاص . وقد عرضت لنا فيه جملة مبادىء تبدو أكثر استقراراً فى العمل عنصوصا فى قضاء النقض تحت سلطان قانون الإجراءات ، وقد استمد بعضها من نصوص صريحة فيه ، أو من تأويل نصوص أخرى قد تحتمل أكثر من تأويل . أو اضطرد فى بعضها على ماكان قد اعتنقه نهس هذا القضاء من رأى تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات ، خصوصاً فى أواخر العهد به . وقد عالجنا هذه المبادىء المجتلة في مناسبتين :

أولاهما : عندما تعرضنا لبعض القواعد الإجرائية التي لاينبغي أن يكون له ا أي أثر عند رغبة تكييف الواقعة على وجه صحيح ، والتي كانت في بعض الأحيان. مصدراً لوجوه من التردد في الرأى :

ي عن صحور حمم م مى در سبي ... وأن إحالة الجنيحة إلى محكة الجنيات لأى سبب كان لا أثر له ف تكييفها ، وذلك أيضاً إلى حين صدور حكم نهائى حاز حجية الشيء المقضى فيه باعتبارها جناية ... المقامه عند عندما تعرضنا لبحث اتصال تكييف الواقعة بتحديد طرق الطمن الجائزة في الحسكم ، قد وجدنا أنه مما يقتضيه هذا التحديد من زواياه المختلفة

التعرض لجلة قواعد أخرى كانت مصدر فناش وتضارب في الرأى:

لذا بينا كيف أن العبرة في بطلان الحكم الفيابي الصادر من محكمة الجنايات
 تكون بالوصف اللدي أقيمت به الدعوى ، لا بأى وصف آخر .

 وكيف أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأمها جناية لامجوز الطمن فيه بالنقض استقلالا مهما بنى على خطأ فى التكييف، وذلك إلا إذا كان هذا الحكم دالا بذاته على أنه بنى على خطأ فى تطبيق التمانون عيث لامرحى إصلاحة من محكمة الجنايات.

وكيف أنه لا بجوز ، بعد هذا الحسكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها
 بنظر الدعوى لأمها عن جناية ، إعادة الدعوى إليها بأية صورة - متى أصبح الحسكم شهائياً .

- وكيف أن التضارب بين الحسكم النهائي من محكمة الجنه بعدم اختصصها بنظر الدعوى، وبين القر ار بإعادة الدعوى إليها متى أصبح مهائياً بدوره، قد اعتبريه محكمة النقض من صور تنازع الاختصاص السلبي الذي يرفع إليها بغيرميند لتعيين المحسكة المختصة بناء على ماتراه هي من جهة صحيح تكييف الواقعة في تقدير القانون، فضلا عن صحيح تطبيق قواعد الاختصاص النوعي .

وهذه القواعد ، وإن كانت قد تعرضت في بعض الأحايين لعوامل شتى من الفعوض وتضارب الرأى ، إلا أنه يمكن القول الآن بأنها قد استقرت إلى حد كاف ، فلم تعد مثاراً لأوجه الجدل التي قد يثيرها مايترتب على تكبيف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذاك في النواحي الإجرائية الأخرى .

رابعا : في شأن رقابة النقض على التكييف بقسدر اتصاله بالتقسيم الشسلائي

بينا كيف أن التكبيف يعد بوجه عام مسألة قانونية لا موضوعية ، وكيف أنه في نطاق اعتبار الواقمة جناية أو جنحة أو مخالفة يخضع لرقابة النقض بغير نزاع مادام يستند إلى أصول ثابتة فى التشريعين الموضوعى والإجرائى مماً. لذا فإن الحطأ فيه يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله ، كما يعتبر بطلاناً فى الإجراءات بحسب الأحوال ، فيستوجب فى الحالين مماً نقض الحسكم . وذلك لا ينفى أن تقدير توافر الفاروف القضائية المحقفة أو الأعذار القانونية يصد أمراً موضوعياً إذا بنى على القول بالثبوت أو عدمه . أما الحطأ فى ماهية ركن قانونى معالوب فى عذر قانونى فهو خطأ فى القانون ، مما تملك محكمة النقض مراقبته ، معالوب ما عوج منه فى الحكم المطمون فيه .

ومع ذلك فقد بيناكيف أن تكييف الواقعة بأنها جناية أوجنحة أو مخانفة قد يفلت كلية من رقابة النقض ، بسبب تطلب شرط المصلحة فى الطمن على النحوالذى ورد فى المادة ٤٣٣ إجراءات والتى رددت بدورها قضاء سابقاً مستقراً ومستنداً فى أصله إلى نفارية المقوبة المبررة .

خامسا : في شان حجية الشيء المحكوم فيه بقدر المسالها بتكييف الواقعسة

أما عن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بالتقسيم الثلاثي للجرائم قد بينا كيف أن الرأى السائد في فقيها المصرى وفي قضاء محاكنا هو أن حجية الشيء المحكوم فيه تنصرف إلى الواقعة فسمها، فتحول بعد الحسكم المهائي دون إمكان تجديد الدعوى عمها بأي وصب جديد آخر ، ولو اقتضى اعتبارها مثلا جناية بعد جنعة أو جنعة بعد جناية . وقد أقر قانون الإجراءات الحالى هذا الوضع صراحة في مادتيه 205 و 200 . وإذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية بقدر اتصاله بجداً استحقق التمويض ، وعديد مقداره . وقد أقرت الذوج 200 هذا الوضع أيضاً .

القصتى الراسع دعوة إلى تدخل الشارع

میرراته ــ نطاقه ــ صورته

من حق كل منهم أن يعرف مصدره على وجه واضح الا يترك فريسة للحدرة والقلق، بسبب ما قد يقتضيه نفس التشريع من تفسارب في الرأى بشأن القواعد المختلفة التي تحكم دعواه – وتتحكم فيها – من أية زاوية نظرنا إليها ، طالما كانت هذه القواعد تتوقف على نوع المدعوى . فهل من مصلحة المدل في شيء أن يستمعى على المتهم معرفة ما إذا كانت المهمة المسندة إليه جناية أم جنحة لتوافر ظرف قضائي غفف أو عذر قانوني فيها ؟... أم تفلت من المقاب كلية تغيير الوصف بمنزفة الحكمة يكون في الإحراءات للوصف الذي أقيمت به تغيير الوصف بمنزفة المحكمة يكون في الإحراءات للوصف المنتفاد من نوع المدعوي ، أم للوصف الذي حصل التغيير إليه ، أم للوصف المستفاد من نوع المقوية المحكوم بها ؟ ... وهكذا عما يتار في العمل كثيراً ، وقد تتفاوت حلوله تفاوت ملحوظاً رغم خطورة ما يترتب على اعتناق رأى دون آخر من آثار ضخعة المنا أثرها هي شتى جوانب التشريع .

وقد تعرضنا فيا سبق للحلول المختلفة ، وفاقشنا قيمة كل منها في النظر والعمل مما يصورة لم يعوزها التفصيل . ثم انتهينا إلى إبراز الحلول السائدة منها في قضائنا المصرى ، والتي انتهت إليها – بوجه خاص – محكمتنا العليا بعد تردد في أغلب الأحيان ، وبنير تردد في أقلها .

وإذا كنا قد انتهينا إلى القول هناك بأن هذه هي الحلول السائدة في العمل فإنه

ليس من متعنى ذلك أنها الحلول الوحيدة ، أو المستفرة نهائياً في الفقه أو في القضاء ، بل إنها الحلول السائدة فحسب . وحتى القول بأنها حلول سائدة لا يقتضى بالضرورة أنها حلول صحيحة لا نحتل جدلا ولا تثير مأخذاً ، بل إنها في الواقع لا نزال لغاية الآن محل جدل ، وموضع نقاش طويل في الفقه ، وبحتمل أن تكون كذلك في كل لحفاة من حاضر القضاء ومستقبله . إذ لا يمكن حتى الآن القول بأن محكمة القض قد اعتنقت في شأنها نظرية علية موحدة الدعائم والأركان ، بين النظريات الكثيرة المطروحة على بساط البحث ، والتي تتنازع الموضوع تنازع الموضوع تنازع الموضوع تنازع الموضوع تنازع الموضوع المنابع في جلته وتفاصيله :

- فقد رأيناكيف أن أثر تطبيق الفلروف القصائية المحقفة محل خلاف إلى حد كبير فى الفقه ، فجانب منه يرى أنها نقلب الجناية إلى جنعة ، وجانب ثان يرى أنها لا تحدث أى أثر ، وجانب ثالث يرى أنها قد تحدث هذا الأثر أو لا تحدثه بحسب المقوية المقضى بها ولو كانت بحكم ابتدائى . أى أنها تنشىء بدورها جرائم « قلقة النوع » فريدة فى قلقها .

- كما رأينا كيف أن أثر الأعذار القانونية يثير نفس الخلاف في تكبيف الواقعة ، وعلى نطاق أكثر اتساعاً . فقضلا عن الآراء الثلاثة التي أشرنا إلى وجودها بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، نجد هنا مزيفرق في الأثر بين الأعذار الموبية ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية إلى جنعة حين تحدث النانية هذا الأثر . كما نجد من يفرق بين الأعذار الشخصية كحداثة السن وبين الأعذار المينية كالدفاع الشرعى ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية إلى جنعة ، حين تحدث الثانية هذا الأثر .

بل رأينا كيف أن الرأى مختلف حتى من ناحية إمكان القول بأن نجاوز
 حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يعد عذراً قانونياً ، أم من قبيل الظروف.

الهضائية المخففة فحسب ، أم لا هو من هذا النوع ولا من ذاك بل يمد نوعاً قائماً. بذاته يجمع قدراً من خصائص كل من النوعين مماً ، مع أهمية ذلك عند رغبة تكييف الواقعة المقترنة به .

بل رأينا كين أن الرأى مختل ، حتى معالتسليم له بصفة المدراتة تونى . على مدى إلزامه للقاضى ، فحين يرى البعض أنه جوازى بصريح نص المادة ٢٥١٥ ع . يرى البعض الآخر أنه مازم بحكم الفوق القانونى وحده ، الذى يأبى المساواة فى المقوبة بين من يقتل دفاعاً عن نفسه — حتى مع التسليم بحدوث تجاوز نحسن نية — بالفا ما بلغ قدر هذا التجاوز — وبين من يقتل فى غير دفاع بالمرة . كا ترى محكمة النقض رأياً وسطاً فى قضائها الأخير مقتضاه أن كل الإلزام المستفاد من المذر هو أن القاضى لا يمكنه أن يحكم بالحد الأقصى المقوبة ، وأنه غير مقيد بالمسذر بذلا أن على الواقعة . هو أن التراى تطبيق نظام الظروف القضائية المختفة (م ١٧ ع) على الواقعة . وذلك مع أهمية صفة الإلزام فى المذر أو عدمه من ناحية أثره فى تكييف الواقعة . المقترنة به ، وهل ينبغى أن تعتبر جناية أم جنعة .

- كما اختلف الرأى فى شأن بعض الأعذار وهل هى شخصية أم عينية وكان وجه خاص فى شأن عذر الاستغزاز الوارد فى المادة ٢٣٧ ع . فاعتبره الرأى السائد عذراً شخصياً بحتا مستعداً من صفة الزوج دون غيرها ، حين اعتبره جانب من الرأى من الأحوال المادية التى تلحق بالجريمة فسها فتخف من وقعها وتقلل من جساحها ! . . وذلك مع أهمية هذه الصفة فى المدر من ناحية أثره فى نوع الواقعة وهل ينبغى أن تعتبر جناية أم جنعة ؟ فإن العالم الشخصى للمدر يضمن تأثيره فى وصف الواقعة - كما هى الحال فى عدر حداثة السن - حين أن الطابع السينى يضفى عليه أثراً غير منكور عند رغبة تحديد نوعها على وجه مجميح م باية حيم ور الشراح بأنه عذر شخصى لاعين قتد اختلفوا من - بايانه حيم ور الشراح بأنه عذر شخصى لاعين قتد اختلفوا من

حديد حول أثره . فقال البعض إنه يقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنعة ، حين خصب البعض الآخر إلى أنه لا يقتضى تغيير الوصف، فتظل الجناية جناية على حالها .

- كما رأينا أنه بالنسبة إلى ظرف المود عندما يكون متكرراً ويسمح بالتالى بتوقيع عقوبة الأشفال الشاقة المؤقنة من سنتين إلى خس بدلا من الجنعة ، اختلف الرأى أيضاً . فحين ذهب البعض إلى القول بأن الواقعة تعد لهذا السبب وحده جناية لا جنعة ، أصر البعض على أنها تظل جمعة لا جناية . وتوصلت محكمتنا العليا إلى رأى وسط مقتضاه أنها قلقة النوع ، فيتحدد وصفها لهذا السبب بنوع العقوبة المقتفى بها . ومع ذلك لم يسلم هذا الحل من اعتراضات شتى وجهت إليه ، ومن تفاصيل لا يزال يكتنفها النموض .

كا رأيناكيف أن تكييف الواقعة يدق أيضاً عند تغيير الوصف، أو تعديل النهمة بمعرفة محكمة الموضوع من أخف إلى أشد، أو من أشد إلى أخف، وكيف أن الآراء قد تراوحت في شأن الإجراءات التي تحكم الدعوى بين ترجيح كفة الموصف الذي حصل التغيير إليه، والوصف الذي حصل التغيير إليه، والوصف المستفاد من العقوبة المحكوم بها ، فضلا عن محيح وصف الواقعة في تقدير القانون . . . وكان ذلك بيوجه خاص في شأن بحث جواز الطمن ، والتقادم بصورتبه: تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، فضلا عن نواح أخرى متنوعة .

لذا بجمل بالشارع أن يتدخل بنصوص صريحة تحل الوضوح محل النموض، والاطمئنان محل القلق والاضطراب. نصوص تراعى - على قدر الإمكان - جانب الاعتبارات العملية المتنوعة ، وبالأخص ما أسفر عنه من حلول نقص النصوص فى الوضع الحالى التشريع. فتستبقى منها ما هو جدير بالبقاء ، وتستبعد ما هو جدير بإفساح المجال لما هو أجدر يالاتباع وأولى .

ومن ثم يلزم فيها بالضرورة أن تسكون عملية أكثر منها نظرية ، غير مغفلة : في نفس الوقت الاعتبارات الفقهية الجديرة بالاعتبار ، حتى لا تقع فريسة بدورها فلاضطر اب الهيك بالتضارب . ولايتحقق لها ذلك إلا إذا استندت إلى نظر يقمو حدة . أو بالأقل إلى تركيب نظرى Synthése مدروس يكفل لها من أسباب التماسك مايهي ، لها أن تواجه في غير وهن ولا تخاذل ، مقتضيات العدل القضائي ، واحبالات . الواقع كما ألقتها ساحات القضاء في بلادنا .

وندر من الآن إلى القول بأن هذا التركيب النظرى - كانقترحه - هو أن تبقى الواقعة محتفظة بوصفها القرر لهما بحسب عقوبتها الأصلية حتى يقضى فيهما نهائيًا بعقوبة نوع آخر .

ونستند في ذلك إلى أسانيد قانونية واضحة بداتها ، وهي أنه مادام الشارع قد .

حدد المراقعة بوعاً معيناً من مبدأ الأمر فينبئ أن تظل محتفظة به بقرينة عدم توافر شيء من أحوال التخفيف أو التشديد ، مادام لم يثبت بعد توافر شيء منها بحسكم .

قضائي است نمد طرق العلمن فيه بالمارضة أو الاستثناف ، أو النقض ، إذا جاز فيه المحلمن بطريق منها أو أكثر . أما بعد ثبوت توافر ما اقتضى التخفيف أوالتشديد .

بمكم مهائي ضند دهم يحتل محتق بالواقعة أن ترتدى التكييف للستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ، إذ لم يعد ثمة عاش يحول دون ذلك .

وبذا تحترم — من جهة — حكم التشريع في الواقسة باحترام نوع العقوبة المقررة ها أصلا ، كا محترم — من جهة أخرى — حكم القضاء فيها باحترام نوع المقوبة المحكوم بها نهائياً ، وبعد بحث وتمعيص تقانون الدعوى وموضوعها معاً . هذا الاحترام المؤسس على قرينة الصحة المطلقة في الأحكام عندما تصبح لهائية ، لاعندما تكون مجرد ابتدائية أوغيابية ، وقابلة بالتالى المدول عنها عند العلمن فيها لأمين قانونية أوموضوعة .

ولعلنا فترب بهذا الاقتراح – إلى حد ما – من الرأى الذى قال به فريق من الشراح فى مصر والخارج من أن نوع النقوبة المحكوم بها فسلا هو الذى يتحكم فى تكييف الواقعة عند التخفيف ، وسواء أكان مصدره عـ ندر قانونى أم ظرف قضائى . وقلنا – إلى حد ما – لأن هذا الحل مختلف عن ذاك فى الواقع من جملة نواح رئيسية أهمها:

اولا: أن الحل الذي فترحه يجمل مقياس العقوبة المحكوم بها واجب الاتباع عند التخفيف وأيضاً عند التشديد بسبب توافر طروف مشددة تسمح بتوقيع عقوبة الجناية ، كالإكراه في السرقة أوضفة الطبيب وما أشبه في الإسقاط ، فإن الواقعة تعدد جناية من مبدأ الأمر ولم يثر تسكييفها محموبة ما .

أما الرأى القابل فلايسير على قاعدة مضطردة ، وقد لاحظنا أم ينظر إلى التشديد - في السائد منه - نظرة غير تلك التي ينظرها إلى التحفيف . فيحل القياس في التخفيف هو العقوبة الحمكوم بها ، حين بجعله في التشديد هو العقوبة المقررة أصلا. ويميل في جانب قوى منه إلى القول بأن العود بوجة خاص لا تأثير له في وصف الجنعة ولو كان متسكرراً ، لأنه ظرف اختياري مبنى على اعتبار شخصي بحت ، وقد تعرضنا لذلك تفصيلا فيا مضي ،

ان الحل الذي تفترحه يسبغ طى الواقعة نوعا محدداً من مبدأ الأمر، هو نوع المقوية المقررة لها أصلاكما لو كان لم يوجد أى نص يقتضى التحقيف أو التشديد، وذلك حتى يقضى يعقوبة نوع غيره فلا يشوب تكييفها أى قلق، ولا تظل مطقة في نوعها حتى يقضى فيها بعقوبة نوع معين كما يفعل الرأى الآخر . إذ أن مثل هذا التعليق يدعو فى العمل إلى كثير من الحيرة - بل التخيط - خصوصاً قبل صدور حكم ابتدائى .

أما بحسب الاقتراح الذي نعرضه هنا فلا يكون للحكم أي أثر في نوع الواقة ما لميصبح بهائياً أولا، فيكون المقياس الحقيق لنوع لجرية في تقادم المقوبة دون تقادم الدعوى . لذا تظار الجريمة – في هذا التقادم الأخير – باقية على نوعها المقرر لها أصلا في التشريع . أوبالأدق تكون العبرة حينئذ بالوصف الذي تقام به الدعوى ، على قرينة أنه يمثل حقيقة نوعها المقرر لها أصلا في التشريع – على ماسيلي – وبغير التفات إلى نوع المقوبة المحكوم بها ابتدائياً بطبيعة الحال ، إن كان ثمة حكم ابتدائي .

وإيها: أن الحل الذي نقترحه بجمل نوع المقوبة المحكوم بها نهائياً دون غيرها أساساً مضطرداً لجيع الآثار القانونية الأخرى سواء في نطاق القانون للوضو عي أم الإجرائي ، بما في ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل النهمة بإضافة ما قد يظهر من ظروف مشددة أثناء التحقيق في الجلسة أو أثناء للرافعة (م ٣٠٨ إجراءات).

فنى كل حالة يصدر فيها الحسكم نهائياً ببقوية نوع معين تعتبر الواقعة من هذا النوع بغير رجوع إلى أسباب الحسكم أو ملابساته . أما قبل ذلك فتكون العبرة بانوصت الذى تقام به الدعوى دون غيره ، حين لا ينصرف إلى شىء من ذلك الرأى للقابل ، الذى يجمل الاعتبار فى تكييت الواقعة قبل صدور حكم ابتدائى فيها لوصفها فى تقدير قانون العقوبات حسبا يراه أنصار هذا الرأى ، مع أن رأيهم خل جدل كبير . ثم أين هى الجهة المختصة بتكييف النوع قبل صدور أى حكم فى الدعوى ؟ لا بد من جواب على لا يكون إلا بنس .

⁽١) راجع مثلاة المبادىء الأساسية» للمرحوم العرابي جا ص ١٤٦-١١٣ =

وسنبين فيا بعد كيف أن الآفار للترتبة على الحلول التي نقترحها تنفق في جوهرها مع الحلول التي رجعت في تضائنا للصرى ، أو الأولى بالترجيح ، وإن كان يعرزها إلى الآن أساس من طريقة علمية موحدة كيفا يضفي عليها ما يراد لها من مزيد الترابط والاستقرار ، وذلك عند ما نعرض لبحث هذه الحلول وترتب عليها ما ينبغي ترتيبه من نصوص تشريعية في شأن أحوال التخفيف ، ثم في شأن أحوال التخفيف ، ثم في شأن منا مبحثاً على النوالي . وبعد إيراد المس الذي مقترح وضعه كملاج لشكلات التكبيف في نطاق كل أمر مها ، سنقوم بتحليل نتائجه لبيان كيف أنها تنفق في جوهرها مع هذه الحلول السائدة حتى الآن في قضائنا المصرى ، والتي لا يعوزها في الواقع سوى الارتكاز - كما قلنا - إلى أساس من نظرية مضطردة يكفل في الواقع سوى الارتكاز - كما قلنا - إلى أساس من نظرية مضطردة يكفل في الواقع الاستقرار .

المبحث الأول العل الفترح في شسان احوال التخفيف

أول ما يعرض لنا هو وجوب تحديد أثر انظروف الفضائية المحففة والأعدار الفتونية في نوع الواقعة . وهو ما يقتضى وضع نص صريح يقطع برأى معين في شأن هذا الأثر بدلا من ثركه فريسة بين مخالب النظريات السكتيرة المتشبة فيه . وللوضع الطبيعي لمثل هذا النص هو إضافة فقرة جديدة إلى ذيل المادة ١٠ من قانون الفقوبات . وهذه للدة تنص كما هو معلوم على أن « الجنايات هي الجرأم

⁼ تجده يطبق مقياس العقوبة المحكوم بها على تقادم الدعوى مع أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد . وهو يحذو في ذلك حذو فستان هيلي (ج ٢ فقرة ٢٠٠١) وولا . مع أنه في تقادم العقوبة لم يبد رايا مريحا (ج ٢ من ٢٤) ١٥٥٥) وكان الأولى أن تكون العقوبة المحكوم بها هي القياس في تقادم العقوبة المحكوم بها هي القياس في تقادم العقوبة أذ يكون لحكم فيها قدامسجنهائيا الماني تقادم المعتوبة الذكون عن حكم .

المعقب عليها بالمقوبات الآتية: الإعدام -- الأشغال الشاقة المؤبدة -- الأشغال الشاقة المؤقنة -- المخن ».

وأما الفقرة الجديدة فنرى أن تؤدى —على نحو أو آخر — مثل هذا للمنى:

« وإذا لحق الواقعة ظرف قضأئى أو عذر قانونى اقتضى توقيع عقوبة الجنحة
بدلا من الجنابة المقررة لها أصلا ، فلا تعتبر جنعة فى أحكام هذا القانون إلا بعد
الحسكم فيها شرئياً بعقوبة الجنعة » .

وقد سبق أن بينا فيا مضى كيف أن الدعوى تقام بوصفها جناية مادامت الواقعة محل الادعاء معتبرة كذلك بالنظر إلى العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات، حتى ولو دفع بتوافر عذر قانوبى أوظرف قضائى محفت أياً كان نوعه . ذلك أن سلطة الاتهام مدفوعة إلى قيد الواتعة بالوصف الأشد مؤقتا ومن قبيل الاحتياط ، لأنه يتعد فر عليها عملا أن تنسرع فتنترض تحقق أية حالة من أحوال التخفيف ، وبغير حاجة إلى بحث أثر طبيعة هذه الحالة في نوع الواقعة .

وهذا أمرطبيعي إذ أن القول بتوافر ظرف قضائي مخفف يقتضي بحث وقائع الدعوى وظروف الجاني من سن ، وتخافة ، وبيئة ، وباعث ، وماض، رملابسات الجريمة من حيث الضرر الذي خلفته، ونظرة المجتمعة ا، وأثر العقوبة المخففة في نفس الجاني . . وغير ذلك من الاعتبارات غير المحدودة والتي تصلح كلم أو بعضها ظروفاً . وهذا البحث لا يتأتي القيام به إلا أثناء الحاكمة .

والقول بتوافر عدر قانونى يقتضى بحث وقائم الدعوى أيضاً وتحقيق توافر آركان المدر وثبوتها كما يقتضى بطبيعة الحال صحة تأويل القانون وتطبيقه على الوقائم الثابتة . وهذا كله لايتأتى القول به إلا بسد أن تقوم المحكمة بتحقيقها النهائى ، وبوجه خاص بسماع شهود الإثبات والنبى ، ثم يتقدير مرافحة الخصوم تقديراً محايداً بين تطرف الاتهام والدفاع معاً ، وبعد تقليب النظر فى كافة الاحتمالات ووجوه النظر . فلا يمكن بالتالى أن تقام الدعوى فى مثل هذه الأحو ل

على غير وصن الجناية ، وبغير دخول فى مسألة ثبوت ماقد يدفع به من أحوال التخفيف أرعدم ثبوته، وبغير دخول – من باب أولى – فى أى بحث قانونى عن أثر حالة التخفيف فى تكييف الواقعة .

وهذا كله أمر طبيعى ، وعليه يجرى السل فى بلادنا ، ولاتغير القمرة المقترحة منه شيئاً . غاية ما هنالك أنه تبماً لهذه الفقرة يصبح الوصف النهائى للواقعة رهناً بالحكم النبائى فيها . فإذا قضت المحكة - رغم الدفع بتوافر الظرف القضائى المختف أو السفر القانونى - ببقوبة الجناية فقد استقر لها وصف الجناية ، ولا صعوبة فى ذلك . أما إذا قضت ببقوبة الجنعة وجب أن تعتبر الواقعة جنعة ، وذلك بغير بحث فى سبب الحكم بها ، حيث يسوى هذا الحل بين الحكم بها لتوافر غفر قانونى . كا يسوى بين الحكم بها لتوافر غفر مازم ، وبصرف النظر الحكم بها لتوافر عفر مازم ، وبصرف النظر عن صفة المغر من ناحية كونه شخصياً أم عينياً .

إنما الاعتبار في هذا الشأن يكون للعكم النهائي دون غيره ، أى للحكم الذي لا يقبل الطمن بالمدارضة ولا بالاستثناف ولا بالنقض ، لأن الحكم الابتدائي عرضة المدول عنه ، وإلغاء ما انتهى إليه من نتيجة . فلاعل لأن برتب أثراً نهائيا أيا كان نوعه ، حين لا يعده التمنون نهائياً ولاقوينة على محة ما قررة في قانون الدعوى أوموضوعها . ومتى قرر الحكم النهائي للواقعة عقوبة الجنعة فما الفرر من اعتبارها جنعة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة مستفادة من قرينة الصحة في الأحكام النهائية ؟ ... ألم يسلم هذا الحكم في النهاية بأن الواقعة اليست خطيرة ، أو أن المجرم ليس خطيراً ، وأن عقوبة الجنعة هي بيد بحث وتمحيص – الجزاء المناسب للجريمة ولم ورد عنها فيه ، إذا كان قد ورد فيه شيء معين ، وأثر ذلك في تكييف الواقعة ، وما ورد عنها فيه ، إذا كان قد ورد فيه شيء معين ، وأثر ذلك في تكييف الواقعة ، فضلا عن مدى اتفاق رأى الحركم هذا الشأن مع حكم القانون الموضوعي،

وفلك فى ضوء الرأى الذى يرى أنه أولى من غيره بالاتباع والتقدير ، من يقوم ببحث أسباب حكم القضاء . وبحر ذلك فى الوضع الحالى للأمور إلى كثير من أسباب التعقيد الضار ، فضلا عن التضارب فى الرأى .

ثم إن هذا الحل يقتضى بالضرورة أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية في جميع أحوال التخفيف، وبصرف النظر عن مصدرة. وتظل طبقاً له محتفظة بوصفها هذا خلال جميع إجراءات المحاً كمة وإلى حين صدور الحسكم النهائى فيها، بغير اضطراب ولا تعثر:

- فهى تظل جناية فى إجراءات التحقيق الابتدأئي كلها ، وكذلك عند
 التصرف نها بالحفظ ، أو بالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى .
- وهى تظل جناية فى الاختصاص ، فتختص بها محاكم الجنايات بحسب الأصل .
- وهى تظل جناية فى جميع إجراءات المحاكمة وبوجه خاص فى ضمانات
 حق الدفاع .
- وهى تظل جناية بالنسبة إلى طرق العامن الجائزة فى الحكم . ويسقط الحكم الصادر وبها غيابياً من محكمة الجنايات بمجرد ظهور المهم أو بالقبض عليه .ولوكان بعقربة الجنحة ، لأنه ليس حكماً لمهائياً .
 - وهي تظل جناية فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى .
- أما فيها يتعلق بمدة تقادم العقوبة ، فن رأينا تعليق المدة ، بنص صريح مخالف النص الحالى ، على نوع العقوبة المقضى بها ، لا على نوع الدعوي . ولنا عودة إلى هذا الشأن .

وهذه تتأتم تتفق في هملتها لاف تفاصيلها — وباستنناء الأخيرة منها —مع الحلول السائدة حاليًا . إلا أن إقرار القاعدة العمامة التي نقترح إقرارها في ذيل الممادة الممادة ١٠ ع من شأنه أن يضني عليها تماكا لا تظفر به الآن ، وسنداً تشريعياً ثابتًا ، فلا يُحكون صاحب الشأن عرضة لأن يفاجأ فيها بَآراء قضائية مترددة بين. شتى الحلول ومختلف النظريات .

المبحث الثاني المبحث الثاني التشديد العارب في شان احوال التشديد

قلنا فيا سبق إن أحوال التشديد سواء أكانت عينية كالإكراء في السرقة ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط ، يترتب عليها تغيير وصف الجنتحة إلى جناية مادام الشارع يرتب عليها تغيير عقوبة الجنتحة إلى عقوبة الجناية ، وأنه لم يتر بشأنها جدل ، كما لم تقم فيها صعوبة جدية ، لذا يحسن فيها إبقاء الوضع الحالي على ماهو عليه بغير حاجة إلى أى تدخل تشريمي في شأنها ، فالحلول فيها مستقرة على وضع يتفق مع مبادىء التشريع ، وضوابط القصل بين نوع وآخر من أنواع الجرائم .

إلا أن ظرف المود المشكر روحده هو الذي أثار شيئا من الجدل وأوجه الخلاف في الرأى . وقد بيناكيف أن محكة النقض قد استمرت على أن جرائم المهود المشكر ر « قلقة النوع » يتوقف وصفها في الهاية على نوع المقوية المقضى بها . وإذا كانت تحال إلى محاكم الجنايات فذلك لأن هذه المحاكم هي التي يمكنها أن تحكم فيها بعقوبة الجناية بدلا من الجنعة حسيا تراه أكثر ملاءمة لظروف المجرم وهذا الوضع لاغبار عليه في جملته ، وإن كنا نستحسن دفعا لكل لبس أن يكون موضوع نص صريح في قانون المقوبات ، وتكون عبارته على هذا النحو أو يكون موضوع نص صريح في قانون المقوبات ، وتكون عبارته على هذا النحو أو ما يشبه « وعند تطبيق المادة ١٥ أو ٤٥ (٢٠ لاتعتبر الواقة جناية إلا إذا صدر

الحلكم فيها نهائيا بعقوبة الجناية » . والموضع الطبيعى لمثل هــذه العبارة هو فقرة حديدةفيذيل المـادة ٥٤ من غـس/الهانون .

وليس من شأن مثل هذا النص المقترح أن يغير شيئا ذا بال من الوضع التأثم حاليا في شأن جر أثم المود المتسكر و هذه . وإنما هو يهدف إلى إقر ار هذا الوضع في جملته بنص صريح دفعا لحكل لبس ، ثم إلى إرسائه على قاعدة موحدة واجبة الاتباع في شأن كل مايتملق بهذه الجرائمهن إجراءات. فبدلا من أن يقال إن السائد في أحسكام القضاء أبها تعتبر جنعا حتى يقفى فيها بعقوبة الجناية ، وأن غير السائد هو أنها تعتبر جنايات بالأقل مالم يصدر فيها الحسكم بعقوبة الجنعة ، أو مالم تقم عنها الدعوى بانفعل ، وأن الفقه بدوره متراوح بين رأى وآخر ، تقول أسهل من ذلك وأوضح أن يقال إن الشارع يعتبرها جنعا بنص صريح وذلك إلا إذا قضى فيها حقي به الحائة .

وبدلا من أن ينار النساؤل حول ما إذا كان هذا الأثر من خصائص الحكم الاجتدائي أم أنه للنهائي فقط يصبح من المقرر أنه من خصائص الحكم النهائي فقط . وبدلا من أن يئار النساؤل في بحث طرق الطمن الجائزة في الحكم حول ماإذا كانت المبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم بالمقوبة المحكوم بها ، يصبح من المقرر أن تكون المبرة بالوصف الذي تقام به الهدعوى وهو هنا وصف الحناة دائها .

ذلك فضلا عن أنه لا يترتب عليه أيضاً تغيير قواعد الاختصاص في هذا النوع من الجرائم . فجريمة العود المتسكرر « جنايه محتملة » إذا صح هذا التعبير ، وحتى تفادى بقدر الإمكان وصفها بأنها « قلقة النوع » ما دمنا نحاول أن نذلل جقدر الإمكان أسباب القلق وندفع بها إلى طريق لا تبتفيه ! واحتمال الحمكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خس سنوات يكفى لأن يجمل الاختصاص فيها لحاكم الجنايات بحسب الأصل فقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية لا جنحة ،

وتخصع من ثم القواعدالمقررة للجنايات فى إجراءات المحاكمة ، وفى ضمانات الدفاع . ووجه خاص من ناحية ضرورة حضور مدافع عن المتهم فيها مادامت البحوى منظورة أمام محاكم الجنايات . وأما بالنسبة لطرق الطمن الجائزة فى الحسكم فيرجع فيها للقواعد العامة الخاصة بالجنايات .

وبعبارة أخرى أن مجرد احتمال الحسكم بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة في هذا النوع من الجرائم ببرر وحده اعتبارها جنايات مؤقتاً ومن باب الاحتياط في نطاق القواعد الإجرائية وحدها . وليس للمتهم أن يشكو حيفاً لأن هذه القواعد تحقق له ضحانات أوفر من تلك التي يحققها له اعتبارها جنحاً ، على أية حال . وكأنا هنا نتبع نفس القاعدة للمروفة من أنه عند الثبك في حقيقة تكييف الواقعة تكون الديرة لدى سلطات الاتهام بالوصف الأشد — مؤقتاً — حتى تبت محكة الموضوع في صحيح تكييفها في ضوء تحقيقها النهائي ، ومراضة الخصوم .

على أنه طبقاً لهذا النص المقترح يصبح تقادم الدعوى فى هذا إلنوع من الجرائم خاصاً لمدة التقادم الخاصة بالجنح فى جميع الأحوال، وسواء أكان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية أم من محكمة الجنايات، وسواء أكان حضورياً أم غبابياً ، وسواء أكان صادراً بعقوبة الجنعة أم بعقوبة الجناية ما دام الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، إذ أن المفروض فى جميع أحوال تقادم الدعوى أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، حين أن النص المقترح لا يجمل الواقعة جناية إلا إذا قضى وبانهائياً بعقوبة الجناية .

وهذا حل عادل إلى حد كبير أخذاً بقاعدة الأصلح للمتهم . ذلك أن الحسكم بعقوبة الجناية لا يصح أن يرتب أثراً نهائياً مع أن هذا الحسكم نفسه ليس بهائياً م وبحوز أن يلنى ويقضى بعقوبة الجنعة في اسد . وما دام كلا الأمرين جائز ولم يتحدد بعد مصيرالمتهم على وجه قطمى فأقرب الحاول إلى المقبول إذاً هوأن تتقادم الدعوى بهذة التقادم في الجناح لا في الجنايات .

أما في شــأن تقادم المقوبة فإنه سيحضع بحسب هذا النص المقترح لنوع المقوبة للقضى بها لمهاتباً . وهذه فاعدة ليست مقصورة على جرائم العرد للتكرر . بل ستكون في نفس الوقت تطبيقاً نقاعدة عامة لرى إقرارها بالنسبة لتقدم المقوبة في أحرال التخفيف والشديد على حد سواء ، ولنا عودة إليها فيا بعد ،

وهكذا تكون هناك خطة موحدة هدفها التنسيق بين أحوال النخفيف والتشديد مؤسسة على أصل نظرى واحد مقتضاه أن تحتفظ الواقعة فى جميع الأحوال بالوصف للستفاد من العقوبة للقررة لها أصلا، وتظل محتفظة فى كافة الإجراءات بهذا الوصف حتى يقضى فيها بهائيًا بعقوبة نوع آخر . ودون تعلق ذلك على بحث أسباب القضاء بها ، إذ لا تكون ثمة حاجة لمثل هذا البحث ، ما دمنا قد جعلنا تقادم العقوبة رهنًا بنوع العقوبة المحكوم بها — على أية حال لا بنوع الدعوى .

ورب من برى أن هـذا الاقتراح فى شأن جرائم المود المتكرر ليس من شأنه أن يغير شيئًا من وضعها الراهن كجرائم « قلقة الوع » لا يتحدد وصفها الا بالحسكم الصادر فيها . إلا أن الرد على ذلك ميسور من نفس عبارة الفقرة المقرحة ، فإيها تحدد وصف الواقعة بأيها جمعة مؤقتًا . فالواقعة وصف محدد من مبدأ الأمر تظل محتفظة به يغير تعثر ولا قلق . وتظل محتفظة به حتى النهاية بلا تغيير إذا كانت المقوبة المقضى بها هى عقوبة الجنحة ، أما إذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، وأصبح الحكم مهابًا حائزاً حجية الشيء المقضى فيه ، فهنا فقط تعتبر جناية . وحتى هذا لاعتبار الأخير لا أثر يذكر له من الناحية العملية لأن نقادم المقوبة فى النظام المقترح متوقف بوجه عام على نوع العقوبة لا نوع الواقعة .

وأما اختصاص محاكم الجنايات بهـا فقد قلنا إن ذلك أمر لا مندوحة عنه ما دام الحسكم بعقوبة الجناية أمراً محتملا فيها . ولسكن ليس من شأن هذا الاختصاص أن يغير شيئاً من تكييفها ، وفى أنها نظل جنحة إلى حين الحسكم فيها بغير عقوبة الجنحة بهائياً ، إذا قد ر لها ذلك ، وتخضع بالتالى لأحكام الجنح بحسب الأصل . فأين ذلك التكييف المستقر من بداية الدعوى حتى نهايتها في الحل المقترح من النموض الذي يكتبف وضعها في الوضع الحالى للأمور ؟ والذي دفع أحكام القضاء إلى أن تجعل منها نوعاً قلقاً يثير الحيرة من حيث مدى القلق ، ونطاقه ، ووقت انقضائه .

المبحث الثالث الحول القترحة في شان المسائل الاجرائية

إن الحل الذي تقترحه من جهة وضع قترة في ذيل المادة ١٠ ع، مخصوص الفطروف القضائية المختفة والأعذار القانوبية ، مقتضاها أن اعتبار الواقمة محتفظة بنوعها الأصلى حتى يقضى فيها لمهائيًا بعقوبة نوع آخر يتضمن في نفس الوقت حلا لأغلب المسائل الإجرائية للوقائع المقترنة بشيء منها، وبالأخص عند تحديد نوعها في شأن جواز الطمن، والتقادم بنوعيه: تقادم الدعوى وتقادم المقوبة.

لكن هذه الفقرة المقترحة لا تعلج مثلا حالة تغيير الوصف أو تعديل النهمة بمعرفة محكة الموضوع بما خواتها من سلطان المادة ٣٠٨ إجراءات ، فهل ينبغى أن يكون الاعتداد بالوصف القديم أم بالجديد ؟ . لذا نوى أنه يحسن تكلة هذه الفقرة وتوضيح آثارها تفصيلا بنصوص أخرى تردفى واضعها الطبيعية من قانون الإجراءات الجنائية فها يتعلق بما بلى:

أولاً : بتعديد طرق الطمن الجائزة في الأحكام .

ثانياً : بتقادم الدعوى .

ثاناً: بتقادم المقوبة.

رابعاً: بالأحكام الإجرائية الأخرى.

وذلك على الوجه الآتى :

اولا : فنيا يتعلق بتعديد نوع الواقعة عند البحث فى طرق الطمن الجائزة فى الحسم الصادر فيها ، يترتب على ما سبق ذكره أن تظل الواقعة معتبرة فى أحوال التخفيف جناية إلى حين صدور الحسم النهائى فيها إذا قفى فيها بعقوية الجنعة . فالدعوى عن الواقعة تقام بوصفها جاية ، ويكون الاختصاص فيها بحسب الأصل لمحكمة الجنايات . ولذا فإنها إذا أقيمت أمام محكمة الجنايات . بوصفها جناية بداهة - فإن الحسكم الصادر فيها يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا تجوز المعارضة فيه .

وقد قلنا إن محكمة النقض مستقرة على هذا الحل اعتداداً منها بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ، وبصرف النظر عن رأى محكمة الموضوع فى حقيقة نوع الواقعة ، وعن أسباب الحسكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية ، وعن أثر مثل الحسكم فى تحديد هذا النوع .

كما تأخذ بنفس الحل أيضاً فيا يتعلق بجواز الطعن بالنقض في الحسكم من عدمه من ناحية اعتباره صادراً في جنحة أم في مخالفة تحسب الأحوال. قالعبرة لديها في جواز الطعن من عدمه هي دائماً بالوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره . أنذا بجمل أن يكون هذان الحلان معاً محلا لنصوص صريحة تعتبر في الواقع مكلة للفقرة المقترحة في ذيل المادة ١٠ من قانون العقوبات .

وأول هذين الحلين موضعه الطبيعي إضافة قترة إلى ذيل المادة ٣٩٥ إجراءات.
وهذه تنص فيا يتعلق بالأحكام الصادرة في الجنايات من محاكم الجنايات على
أنه « إذا حضر الحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط المقوبة
بمضى المدة يبطل حمّا الحكم السابق صدوره سواء فيا يتعلق بالنقوبة أو
بالتضمينات ، ويساد نظر الدعوى أمام المحكمة » . وتكون عبارة الفقرة
المقترحة على هذا النحو أو ما يماثله « ويكون الاعتبار في ذلك الوصف الذي

جواز الطعن فى الحكم الصادر فيها عند التشديد للعود المتكرر أيضاً (م ٥١ أو ٥٤ ع) . ذلك أن الدعوى تقام هنا أيضاً بالوصف الأشد ، وهو وصف الحياية ، لما بيناه من أسباب .

وثانى هذين الحلين موضعه الطبيعى إضافة فقرة إلى المدة التي تحدد أحوال الطمن بالنقض (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ اسنة ١٩٥٩)، فتستبعد المخانفات منه وتتضمن إفرار نفس القاعدة بمثل هذه العبارة « ويكون الاعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى » .

ثانيا : وفيا يتعلق بتقادم الدعوى ، فإن العبره نبغى أن تكون - فى رأينا - بالوصف الذى تقم به الدعوى أيضاً . كما هى الحال عند أمحث جوار الطعن فى الحسكم ولنفس الأسباب الى استدنا إليها فى تعليب هذا الوصف هناك (1) ، فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء . وقد سبق أن قلنا إن هذا الحل شار خلاف فى الوضع القائم للأمور ، بالأقل فى أحوال التخفيف لتوافر عفر قاوى محفق .

كا أن محكمتنا العليا لا تأخذ به عند ما تقوم محسكة الموضوع بتغيير وصف الواقعة تغييراً صريحاً من جناية إلى جنعة أو من جنعة إلى جناية في نطاق المادة ٢٠٨ إجراءات لأمها ترى أن الوصف الجديد ينبغى أن يعتبر أكثر انطباقاً على القدر الدى ثبت من وقائع الدعوى ، فينبغى أن يكون الاعتبار له دون الوصف الذى أقيت به (٢). وذلك مع أن للفروض فى تقادم الدعوى - دائما - هو أن الحكم لم يصبح مهائياً بعد ، أو لم يصدر حكم بالمرة . وحتى عند صدور حكم فيها فن الجائز أن يكون هذا الحكم أيضاً معطوياً على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وبالتالى أن برجع الحكم الصادر فى العلمن إلى الوصف الأسلى الذى أقيمت به الدعوى ابتداء .

⁽١) راجع ما سبق ص ٢٤٤ .

⁽٢) راجع ما سبق ص ١٨٨ .

" أنه فى أحوال العود المتكرر ينبغى القول - فى منطق هذا القضاء - بأن تقادم الدعوى يخضع لنوع المقوبة المقضى بها، لأنها هى تلك التى تتحكم فى النهاية فى تكييف الواقعة . لكن ما الصل والحكم هنالم يصبح بهائياً بعد، إذ أن المدعوى لانتقادم إلا قبل أن بصبح الحلكم بهائياً ؟! . . وهل للحكم الابتدائى قبية فى دا الشأن ؟ . . . فى الواقع يتعذر القول بأن هناك قضاء مضطرداً يحسم هذا النسؤل، لذا يصح هنا النساؤل من جديد عما إذا كانت العبرة ينبغى أن تسكون بالمقوب أثره فى هذا الشأن ؟ . . .

لهذا نقترح - دفعاً لكل اضطراب أن يوضع نص فى ذيل الذدة ١٥ إجراءات التى محدد مدد تقادم الدعوى فى كل من الجنايات والجنح والمخالفات مقتضاه أن « يكون الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى أمام محكة الموضوع . وإذا لم تكن الدعوى فد أقيمت بعد فيكون لوصف الواقعة فى تقدير القانون» . وهذه العبارة الأخيرة تعالج عالة ظاهرة يكونوصف الدعوى لم يتعين بعد بأمر إحالة ولا بورقة تكليف بالحضور ، فلا مفر حينئذ من أن يكون المرجع فى ذلك إلى صحة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعي كما تراه مبدئياً سلطات التحقيق والأيهام محترقابة محكمة الموضوع . وهذا كله يفسر فى ضوء القاعدة العامة المقترح إقرارها فى ذيل المادة ١٩ ع - ويتمشى معها - من أن «تظل الواقعة معتبرة جناية للى أن يقضى فيها مهائياً بعقوبة المنتعة » .

ثافتا: أما فيا يتملق بتقادم المقوبة فإن هذا النص المقترح وضعه في ذيل المادة 1 ع يضع قاعدة جديدة هي أنه متى صدر الحسكم في الدعوى جقوبة الجنحة وأصبح مهائياً وجائزاً حجبة الشيء المقضى فيه فتقادم المقوبة بمدة التقادم في الجنح لا في الجايات. وبعبارة أخرى تصبح مدة تقادم العقوبة متوقفة على نوع العقوبة لا على نوع العقوبة لا على نوع الجريمة. وهذا يبدو حلا طبيعياً ، إذ أننا مادمنا قد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى فما معنى تعليق مدة التقادم على نوع الدعوى كما يفعل النصالحالي للمادة ٧٥٨ إجر اءات؟.. ولماذا نعود من جديد للبحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وقد أصبحنا إذا، عقوبة محددة واضحة تقررت بحكم بهائى حار حجية الشيء المقضى ٤٩٠

وإذا صح فى منطق الأشياء أن يكون تقادم الواقعة رهناً بنوع الواقعة ، فلا يقل عن ذلك صحة أن يكون تقادم العقوبة رهناً بنوع الفقوبة دون غيرها ، وأن تطول بالتالى مدة التقادم كنا زادت جسامة العقوبة — التي هي محل التقادم هنا — وبسرف النظر عن نوع الواقعة — وأن تقصر المدة كنا قلت العقوبة ، وبحسب هس مدد التقادم المقررة حالياً .

وتاً كيداً لهـ ذا المعنى الستفاد من النص الذي فتترحه في الفقرة الجديدة من اللحة ٢٠ ع ، ولإيجاد تناسق بين هذا النص وبين المادة ٢٠ ه اجراءات ، يعمين تعديل هذا النص الأخير بما يؤدى إلى المعنى الشار إليه آفاً . أو تنبغى إضافة تقرة أخيرة لهذه المادة تؤدى على نحو أو آخر هذا المعنى :

« ويكون تحديد مدة السقوط خاضعاً لنوع العقوبة المحكوم بها نهائياً » .

وليس هناك بطبيعة الحال ما يحول دون إيقاء نص للادة ٣٩٤ إجراءات على حاله . وهذا النص يقرر أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمهى المدة ، وإنما تسقط المقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بقوطها » . فهذا النص يقرر استثناء من قاعدة عامة مقتضاها أن تقادم المقوبة لا يسرى – بحسب الأصل – إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً ، ويسرى قبل الحبكم النهائي – بحسب الاستثناء – بالنسبة للحكم الصادر غيابياً من محكمة المجايات في جناية . وضي هذا القول يصدق على المادة ٢٥٩ إجراءات التي

تحمل تأكيداً جديداً لنفس هذا الاستثناء ، والتى مقتضاها أن «تبدأ المدة من وقت. صيرورة الحسكم لمهائياً إلا إذا كانت العقوبة محكوماً جها غيابياً من محكمة الجذايات. ف جناية فتبدأ للدة من يوم صدور الحسكم » .

وابعا: وأما فيا يتعلق بالآثار الإجرائية الأخرى للترتبة على تكيين الواقعة بأمها من هذا النوع أو من ذلك مثل قواعد التحقيق الابتدائي، وضمانات المتهم خلاله كتلك المتعلقة بالحبس الاحتياطي والاستجواب والمواجهة، وكذلك قواعد التحمر في فيه بالأمر بأن لا وجه لإفامة الدعوى أو بالإحالة إلى محكمة الموضوع، وأخيراً قواعد المحاكة وإجراءاتها، وضمانات حق الدفاع خلالها، فإنه لم تشر صعوبات تستحق تدخلا تشريعياً لتذليلها. ذلك أنه في أحوال التخفيف – وأية كانت أسبابه – تعتبر الواقعة جنابة وتخضع عملا لكل ما تعلق بالجنايات من قواعد وضمانات ما دام مآلها بحسب الأصل إلى محاكم الجنايات، كما أنه في أحوال الشديد لا يتنبر الوضع شيئاً ما دام مصور الدعوى إلى نفس المحكمة.

والحل الذي اقترحناه في أحوال النخفيت من أنه « إذا لحق الواقعة ظرف. قضائي محفث أو عدر قانوني يسمح بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة أصلا ، أو بوجب ذلك ، فلا تعتبر الواقعة جنحة إلا بعد صدور الحسكم نهائيًّا بعقوبة الجنحة » يتفق بطبيعة الحال مع الإبقاء على هذه القواعد على حالها دون. تغير من هذه الوجهة .

كما أنه في أحوال التشديد قلنا إن الواضة تخضع في القانون الإجر أفي لقواعد. الجنايات من مبدأ الأمر ، وسواء أكان سبب جواز الحكم بعقوبة الجناية ظروقًا عينية أم شخصية ، وأن القواعد الحالية فيها مستقرة الاستقرار الذي لا يتطلب تدخلا نشر يسيًا ، وواضحة إلى القدر الذي يغنى عن مثل هذا التدخل.

وأما في جرائم العود التكرر فإنها وإن كانت حتى بحسب الوضع الحافيد

لا تعتبر جنايات إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية بالفعل - إلا أنها تخضع مع ذلك في تحقيقها وضماناتهما والتصرف فيها لقواعد الجنايات ، فالاختصاص فيها لمحاكم الجنايات ، وتحال إليهما عن طريق مستشار الإحالة . ويلزم فيها حضور محام أمام محكمة الجنايات . وكذلك يخضع الحميم النيابي الصادر فيها من محكمة الجنايات القاعدة المنقوط التلقائي الواردة في المبادة ٣٩٤ إجراءات لا لنظام المعارضة في الأحكام النيابية الصادرة في الجنح (م ٣٩٧).

وهكذا يصبح التجانس جلياً بين أحكام القانونين الموضوعي والإجرائي مماً في صدد تكبيف الواقعة وآثاره المختلفة سواء أعند توافر ظرف قضائي مخفف أم عند توافر عذر قانوني ، أم ظرف مشدد ، أم عند تغيير التكبيف صراحة بمرفة محكة الموضوع في نطاق ما خواته لها من سلطان المادة ٢٠٠٨ إجراءات ، وذلك بغير نحوض ولا تعثر لو شاء الشارع أن يولى هذا الجانب العملي الهام من القانون الجذائي ما هو جدير به من عناية ، أصبح يتطلبها ما أسفر عنه التطبيق من جلة مواطن للنموض ، بل للضعف وللقصور .

ويعدده

يقدركل مشتغل بالقانون الجنائي ، ولا ريب ، أهمية تدخل الشارع ، وفيط لزومه في تكييف الواقعة بقدر اتصاله بانتقسيم الثلاثي للجرائم إلى جناليات وجنح ومخالفات ، الذي أقره كتقسيم عملي واضح بسيط ، لا ليكون في ذاته مشكلة تجر إلى مشكلات ، ومعضلة تؤدى إلى معضلات! .

ويستوى أن يكون ذلك التدخل على مثل الصورة التى اقترحناها أم على غيرها . إذ أن من صالح المدالة في نهاية المعان أن تستقر – بدون ما خلل ولا غوض – ضوابط هذا التمييز العتبد بين أنواع الجرائم ، حين قد بلغ

الاضطراب فيه مبلغاً لا يحسن السكوت عليه ، أو التهاون فيه ، ويكون الاستقرار بوضع قواعد مرسومة تحسم اللك بالقين ، وتنير سواء السبيل للجميع ولو كنا في نطاق أمور فقهية بحت لما كان هناك اعتراض يذكر ، فإن القانون والفقه لا يعرفان - منذ وجدا - مسألة ليست خلافية ، ولا تصلح لأن تكون مصدراً للتضارب بين رأيين أو أكثر . ولسكننا هنا في نطاق أمور علية صرف ، وحلول أولية تمس نظام التجريم - في أصوله السكلية إلى تتأنجه - وما أثارته من مشكلات في التطبيق لم تدر بخلدواضع قاعدة هذا التمييز الهام بين الجرائم ، محسب أهيتها .

وليس ذلك من صالح العدل في شيء متى تعلقت هذه المشكلات بتقسيم يعد أساساً لآثار علية خطيرة في نطاق القانون الموضوعي ، ونبراساً في القانون الإجرائي لأغلب قواعد التحقيق والمحاكمة والطعن في الأحكام ، وما يتصل بها من تحديد مراكز الخصوم ، وضمانات حق الدفاخ . وهذه القواعد وتلك ممن تحديد مراكز الخصوم ، فضمانات حق الدفاخ . وهذه القواعد وتلك قدسية ، ومصدر ما ألفوه في القضاء من جلال . وذلك منذ أن تمكون الدعوى مجرد تحقيق مفتوح إلى أن يصدر فيها حكم واجب النفاذ ، بل وبعد صدوره بالفعل عندا يثار البحث في قيام المقوبة أو انقضائها بالتقادم .

والحلول التي عرضناها — موضوعية كانت أم إجرائية — لا ترمى في الراقع إلى إجراء تفييرات جذرية على ما استقر من أوضاع ، ما دامت تبدو جديرة بالاستقرار ، بقدر ما ترمى إلى تذليل السكثير من دواعى النموض التي أسفر عنها السل بسبب نقص التشريع ، بل تذليل دواعى التفكك أحيانًا ، على النحو الذي عرضت لنا تفاصيله في الفقه والفضاء ، والذي لم ينج منه السكثير من هذه الحاول .

وهي لا تتعارض – إلى ذلك – حتى مع النصوص القائمـــــة

الآن والمبادى. السائدة فى الفقه والفضاء . ولا حائل بحول دون إقرارها
ح فيا يبدو — كعلول قضائية جديرة بالاستقرار . إذ أنها مستمدة ، فى الكثير
من جوانبها ، من بعض اتجاهات قضائية بدت لنا أجدر من غيرها بالترجيح وأولى
بالاتباع . وما مشروع التدخل الذى نفترحة إلا صدى مشروع لحاجة ملحة يشعر
بها الكثيرون فى استيضاح ماغض ، أو مادق فهمه منها ، وفى استكال ما نقص
ولإيجاد توافق أوفر _ بالتالى _ بين شتى أجز أنها. ولايتأتى ذلك إلا إذا كانت لهذه
الحلول قوة النشريع المستند فى أصوله الأولى إلى نظرية محددة واضحة دون غيرها،
أكثر من استنادها إلى ملاءمات الظروف ، أو مقتضيت العمدل القضائى فى
الدعوى المطروحة بالذات ، كا هى الحال حتى الآن .

ولا نعتقد أن ثمة اعتراضات جدية ينبغى أن تلقاها نظرية مقتضاها أن يكون. نوع الواقعة باقياً على حاله فى جميع الأحوال ، محسب المقوبة المقررة لها أصلا فى التشريع حتى يصدر فيها الحكم المهائى حائزاً الحجية بعقوبة نوع آخر غيره ، فعندند مقط ترتدى الواقعة رداء نوعها الجديد ، مجكم هذه الحجية ذاتها ، وذلك بغيرعناه بحث فى مصدر التخفيف أو التشديد ، وماهيته وملابساته ، ومدى إلزامه .. وغير ذلك من شتيت الاعتبارات الفقهية التى تشار الآن ، والتى أدت إلى تفسرب مروع فى الرأى !.

وآثار مثل هذه النظرية تتمشى - كما بينا فيا سبق تفصيلا - مع الحلول التي التهجتها محكمتنا العليا في أغلب نواحى التطبيق . ولدن الأثر الوحيد الهمام الذي يصح أن يوصف بالجدة على تشريعنا من بينها هو اقتراح جمل تقدم العقوبة رهناً بنوع العقوبة لا ينوع الدعوى . ولا نظان أن مثل هذا الاقتراح يصح أن يلقى اعتراضاً جدياً ، مستمداً من إمعان النظر في منطق الأشياء أو طبائع الأمور . وقد آثرنا - مع ذلك - أن يكون إقراره جبارة صريحة ، لأن عبارة المادة ١٨٥

إجر اءات قد لانؤدى إليه — فى صياغتها الحالية — إذا أريد لها تأويل بعيد عن مظنة التعمل أو الإرهاق . فلم لاتعدل هذه الصياغة توصلا إلى وضع أكثر التئاماً مع مقتضيات العمل ، بل العدل والمنطق الدقيق أيضا ؟

وإنا إذ ندعو الشارع إلى التدخل في تكييف الواقعة بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثي للجرائم بوضع نصوص مطاوبة لانزعم أن العدل القضائي وحده لا يرضى بالوضع الحالي للأمور ، حتى مع التسليم بالجهد المشكور الذي بذلته محكمة النقض في سبيل تذليل المشمور من عقباته . فإن الحاول نفسها التي انتهت إليها ، حتى وإن كانت تنم عن اتجاهات عملية صرف ، لم يسعنا – لهذا الاعتبار ذاته – إلا تأييدأ غلبها ، إلا أنها تبدو بحاجة مع ذلك إلى ردها إلى أصول لها في التشريع أتبت جانبا ، وأعمق غوراً مما هي عليه الآن . كما أنها بحاجة إلى مزيد من الفاسك والوضوح في بعض جوانب التيكييف التي عرضت عليها بالفعل ، ناهيك بجوانبه التي لم تعرض بعد ، على تعددها .

ويتعذر بغير ذلك إلا أن تكون هذه الأمور - كما ثبت من التطبيق مبعثا لمثل مابعثته حتى الآن من أسباب القلق فى الرأى، معأن من حق كل متقاض
أن يسر فها مقدماً ، سهلة بغير غموض . كما أن من حق جهات التتحقيق والحسكم أن
تعرفها على نفس هذه الصورة ، يل من واجبها ذلك ، لتتقيد بها بدورها وسواء
كان مآل الدعوى فى النهاية إلى المحكمة السليا أم لم يقدر لها هذا المال .

وعدل القانون يرجي حيثا وجد القانون . وهوخير مايرجوه الإنسان ـ ويسعى إليه ـ ولوأنه على أية حال عدل نسبى . ولكن هل وجد القانون هنا كيا يبدد ظلام الطريق ، وهو وعر مأثورة وعورته ؟. أم ولت شمسه _ أوكادت ـ تاركة سفينة ذلك المدل النسبى حيرى تتقاذفها الأمواج ، كما يتهددها بظلام بحر عرمً، لنير فجر مأمول ، ولامر فأ يرجى ؟!.

البَاسِّلاثانی **القیص ولیّفتیش** فجوانهها بعملیة المعامة

تهايا

يعدد القبض والتغيش من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي بمناه الضيق ، لذا فإن السلطة المختصة أصلا بإجرائهما هي سلطة التعقيق لاسلطة جمع الاستدلالات . وقد سمح تشريعنا الإجرائي لسلطة الضبط القضائي بإجرائهما من تلقاء نفسها — ودون مارجوع إلى النيابة العامة — في أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر ، تعد بالمقارنة مع غالبية الشرائع الأجنبية بعيدة المدى واسعة النطاق . وكثيراً ما يتكشف القبض أو التغين عن أخطر أدلة الاتهام ، سواء أوقعا سحيحين أم باطلين ، لذا قد يتوقف مصير الدعوى إلى حد كبير على الدفع بيطلانها أو بيطلان أمها .

وللقبض والتغيش - كإجراء من هامين من إجراءات التحقيق الابتدائي - جوانب متمددة يضيق عن الإحاطة بها كلها موضوع المؤلف الحلل الذى قصرناه على دراسة الشكلات العملية الهامة وحدها . لذا سنعرض هنا لبحث الجوانب العملية لشكلات القبض والتفتيش في القانون المصرى ، وهي تلك التي تعرض على القضاء بكثرة كيا نحاول أن تحدد موقفه منها ، فضلا عن موقف الفقه والتشريع إلى الحد الذى قد لايتسع له مؤلف يتناول شرح الإجراءات الجنائية في مجموعها كنظرية عامة .

 وأولى هذة المشكلات السلية فيا يبدو لنا هى مشكلة القبض من زاوية ترتيب آثاره المحتومة فى السل مع المميز بينه وبين إجراء آخر قد يلتبس به وهو الاستيقاف . وسنفر د لهـذا الموضوع فصلا أولا تحت عنوان « بين القبض على المتهمين واستيقافههنى النشريع المصرى» . - والشكلة اثانية متصلة بتغتيش شخص المتهم الذى قد يعقب القبض عليه قبضاً سحيحاً ، إذ أنه بحسب المادة ١/٤٦ من تشريعنا الإجرائي « في الأحوال التي بجوز فيها القبض قانو تأعلى المتهم يجوز لأمور الضبط القضائي أن يغتشه» .. لذا سنفر د لهذا الموضوع فصلا ثانياً تحت عنوان « بين القبض على المتهمين نبين فيه بوجه الخصوص مدى حق التغتيش الذى يملكه مأمور الضبط القضائي وتغتيشهم » في أعقاب القبض الصحيح على المتهمين .

- وثالثة هذه المشكلات متصلة بتميين نوع بطلان التغييش في القانون المصرى وهل هونسي أم مطلق ؟ لأنه على صةتميين نوعهذا البطلان تترتب آثار العملية هامة طالماشفلت المشتغلين بالقانون ، منها تحديد ضوابط إبداء الدفع بالبطلان أوتر تيب نتائجه المحتومة ، ولذا ستفرد لهذا الموضوع فصلا ثالثاً تحت عنوان «نوع بطلان التغييش في القانون المصرى » .

الفصل الأول

بين القبض على المتهمين و استيقافهم في التشريع المصرى

يمدثنا تطور التشريع أن العدالة الجنائية كانت دائماً مرآة كل عدالة اجباعية وسياسية ، وأن التشريع الجنائي كان دائماً السياج الفعلى لحريات الأفراد . فحيما استقامت موازين هذه العدالة فقد استقامت فى ضلى الوقت دعائم الحياة الكريمة شاهدة بعدل الحاكمين وطمأنينة المحكومين . وعلى العكس من ذلك كان أى خلل فى هذه الموازين مقدمة لحوة عميةة سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الاجباعية وأقوى دوافع البشرية نحو التطور والترقى طبقاً لناموس سرمدى لايمترف بضير العدل هدماً عاملياً ، ولا سبيلا للإنسانية مرسوماً .

لذا تدى الشرائع الإجرائية فى كافة الدول بوضع ضمانات كافية الوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان ، وتعتبرها جزءاً لا يتجزأ من ميثاق مقدس بين الحاكمين والححكومين ناجع من إحساس فطر عليه ضمير الإنسان ، يدفعه دفعاً إلى محاولة تحقيق المدالة مهماكان الطريق إليها شاقاً وعراً ، وكراهية الابتماد عنها مهماكان الطريق إليه سهلا هينا .

« وقديماً شهد التاريخ في الأمم ثورات كان لها الأثر الحاسم في توجيه مصائر العالم – وكان من أخطر أسبابها عسف الماوك بحريات الأفراد ، وكان غذاؤها جرص الأفراد على كمثالة جريتهم وللمقاع عنها ، وكان مني ثمارها إقرار مبادى، جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتقفى مجمايتها . كذلك كان الأمر في بلاد الإنجليز في بدء القرن الشالث عشر - خلال القرون الوسطى التي ساد فيها النظام الإقطاعي، وتعددت السلطات القضائية في الدولة من ملكية ودينية وإقطاعية ، فقد كان الملك ، رغبة في الاستئتار بالسلطان القضائي والسيامي في البلاد يتوسع في ولاية محاكمة لابتلاع اختصاص محاكم النبلاء الإقطاعية ومحاكم الكنيسة ، وينتحل لنفسه ولرجاله الإداريين سلطة القبض على نبيل من النبلاء أو فرد من الأفراد وحبسه دون إجراء محاكمة أو مراعاة قانون، فكانت ثورة شعبية . . اغتصبت من الملك جون في سنة ١٣١٦ الوثيقة العظمي أو « الماجنا كارتا » وهي أول وثيقة قانونية ودستورية للإنجليز تزل فيها عن توسعه القضائي ، وأخذ فيها عهداً «بأن لا يقبض على أي فرد أو يحبس أو يعدم أو ينفي أو تصادر أمواله إلا بحكم صادر من أنداده وطبقاً لقوانين البلاد(١١) » .

ولم يقف الأمر في إنجاترا عند هذا الحد، بل إنه منذ سنة ١٦٧٩ صدرهناك تشريع Habeas Corpus أو « إحضار جسم السجين » وهويسمح أحمل إنسان كان نحية قبض جائر أو حبس باطل أن يحصل على صورة من هذا الأمر ويرفع دعوى أصلية لإيطال القبض أو الحبس والأمر بالإفراج فوراً . بل يجوز رفع الدعوى بمعرفة أحد أقرباء أو أصدقاء الشخص المقبوض عليه طالباً من القاضي أن يصدر أمراً إلى مدير السجن « بإحضار جسم السجين إلى ساحة المحكمة مع بيان سبب حبسه » ، ومنهنا جاء اسم التشريع ومعناه باللغة اللاتينية « أحضر الجسم »

ولا يملك القاضى أن يرفض إصدار الأمر ، كما لا يملك مدير السجن الامتناع عن تنفيذه وإلا تحمل المتنع غرامة مالية كبيرة . وعلى القاضى تحقيق سبب القيض

⁽۱) المرحوم على بدوى في تقديم رسالة « الحربة الشخصية في التشريع الجنائي المصرى » للدكتـود رياض شمس المحامي القــاهرة 1978 ص هـ>و

أو الحبس، فإذا تبين له بطلانه يحكم بالإفراج عن المقبوض علية فوراً . ويستبرهذا النشر يم عندهم الضان الأول لحريات الأفراد حتى الآن .

وفى بلجيكا صدر منذ ١٣ يونية سنة ١٩١١ أمر عال يحظر القبض على أى فرد إلا بأمر مكتوب من القاضي .

وفى فرنسا تضمن إعلان حقوق الإنسان الذي صدر فى سنة ١٧٨٩ نصاً فى مادته السابعة يقضى بأنه « لا يمكن اتهام أى شخص أوالقبض عليه أو حبسه إلا فى الأحوال المبينة قانوناً ، وبالوسائل القررة فيه » . ثم رددت همذا المعنى جميع المساتير الفرسية منذ دستور سنة ١٧٩١ . كما فعلت ذلك أغلب دساتير العالم الماصرة . وفى عهد حديث نص إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته هيئة الأمم المتصدة فى ١٠ من ديسمير سنة ١٩٤٨ على أنه « لا يجوز القبض على إنسان أو حجزة او فهيه تعسقاً » .

إذاً لقد استقر في الشرائع كافة أن حرية الشخص بنبني أن تحاط بسياج متين، وأن المساس بها لا يجوز إلا في نطاق معين ولهدف واحد هو إظهار وجه الحق في الدعوى ، عندما تكون الشبهات قداتجهت فيها بالفعل نحو إنسان معين وضع نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والشكوك ، فأصبح لامندوحة من هذا المساس بالقدر اللازم فحسب لتبين وجه الحق فيها . ولا يتحقق ذلك إلا إذا روعيت بكل دقة ضانات التشريع وقيوده ، وإلا بطل الإجراء ، وبطل بالتالي كل أثر مترتب عليه ، وعلى ذلك عصت صراحة المادة ٣٣٩م من تشريعنا الإجرائي .

ويصدق ذلك على القبض الباطل ،كما يصدق على الاستيةاف إذا وقع باطلاه وعلى التفتيش والتلبس والحبس الاحتياطي والاستجواب .. فالقاعدة مضطردة فى جميع الشرائع ، وهى أن الإجراء الباطل لايصح أن يرتب أثراً صميحاً فىالإثبات أو فى النفى ، أو فى أى أمر آخر من أمور الدعوى الجنائية منـذ تكون تحقيقاً مقتوحاً إلى أن تنتهى بحكم حائز الحجيـة معتبر عنواماً على الحقيقة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة . وإلاكان البطلان أمراً نظرياً لاجدوى من ورائه ، ولا مصلحـة لأحد فى الدفع به ، وكان جهداً لشارع فى إقامة البنيان الإجرائي كله جهداً ضائماً، وعبداً تنزهه عنه – قبل البداهة – حكمة التشريع وأوليات المنطق القريم .

وهذا البطلان يتعرض أحياناً للنقد — في بلادنا — عند بعض من يرى بحبحة المحافظة على الأمن وردع العابثين به ، الفصل بين بطلان الإجراء في ذاته ، وبين أثره المترتب عليه . إلا أن ذلك قول ظاهره الرحمة وباطنه العذاب، يفترض أن الأمر الهام هو — فحسب — التوصل إلى إدانة المتهم دائماً وعلى أية حال ، ولايضع في الاعتبار ضرورة اطمئنان القضاء أولا إلى صحة المدليل ، واطمئنان الناس إلى صحة المدليل ، واطمئنان الناس إلى صحة المناء من كفالة الثمة المطاوبة بين الحاكم والحكوم ، وحماية أدلة الإثبات من أن تنال منها عوامل البهتان وحرمات الأفر اد من أن تمتدد إليها يد العدوان ، وكثيراً ما امتدت إليها يد العدوان ،

ويجمل بنا فى هذا المقام أن نورد واقمة رائمة مأثورة بين أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب وأعر ابي تدلنا على أن العبرة ينبغى ألا تكون فحسب بثبوت الجريمة — حتى إن كانت ثابتة — بقدر ما يكون الإثبات عن طريق مشروع .كما تدلنا على أن بطلان الاجراء بنبغى أن يرتب بطلان كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمتها فى الاثبات ، كنتيجة محتومة لقاعدة أن ما بنى على الباطل باطل أيضاً .

مَندكان عمر رضى الله عنــه بمر ذات ليلة فى المدينة فسمع صوتا فى بيت فارتاب فى أن صاحبه يرتكب محرما فنسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خر فقال له: ياعدو الله أغلنت أن الله يسترك وأنت على معصية ؟ فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه فقال الرجل: لاتسجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقسد عصيته أنت في ثلاث . قال الله تعالى: « ولا تجسسوا » ، وأنت قد تجسست . وقال تعالى: « وآثوا البيوت من أبوابها » وأنت قد تسورت وصعدت الجدار . وقال تعالى: « لا تدخاوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأفسوا وتسلموا على أهلها » وأنت لم تسلم . فخيل عمر وبكى ، وقال الرجل « هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ » قال نهم فقال له اذهب قد عفوت عنك.

فهنا أهدر أمير المؤمنين عمر الدليل القاطع لما تبين له من أنه قد أتى عن غير طريق مشروع ، فاعتبره غير قائم ، كما أبطل كل أثر للتلبس وللقبض رغم ثبوت الواقعة وتحقق منها بنفسه . والشرائع لم تخرج عن هذا النطاق ، بل عن السنة الكريمة التى استمها عمر فلم تأت مجديد فى هذا الشأن ، ولا ببدعة منكرة . فلا يضير المدالة – على حد تعبير محكتنا العليا – إفلات مجرم من العقاب بقدر ما ينون حق (ف).

وهذا الافتنات - فضلا عما فيه من علوان على حر مات الناس - طالما كان من دواعى وقوع القضاء فى الخطأ كما ثبت من الدراسات القضائية المقدارنة أن البطش فى إجر اءات التحقيق والاتهام لم يكن له أى دور فى مكافحة الجريمة ، أو ردع الجناة ، حتى لقد فقدت وظيفة الردع العام جل قيمتهافى المدارس العقابية المعاصرة أو كادت ، لتخلى السبيل تدريجيا لوظيفة التقويم والإصلاح التى ثبت تفوقها على ماعداها ، سواء فى إجراءات الدعرى أم فى رسم خطوط السياسة العقابية بوجه علم ، والتى تعد قواعد الإجراءات الجنائية جزءاً منها لا يتجزأ .

وبين إجراءات الدعوى الجنائية في مراحلها الأولى اخترنا إجراءين شائعي

⁽۱) نقض ۲۰۱ /۱۹۵۸ أحكام النقض س ۹ رقم ۲۰۱ ص۸۳۹۰

الوقوع فى العمل ها القبض على المتهمين واستيقافهم ، خصوصاً لما لاحظناه من أن الاجراء الأخير منها أخذ يرتدى أهمية متزايدة ، كما أصبح له فى قضاء النقض الحديث نطاقاً آخذاً فى الاتساع التدريجى . هذا وسنعرض للكلام عن القبض على المتهمين فى مبحث أول ، ثم للكلام عن استيقافهم فى مبحث أن ، ثم للكلام فها يميز بين القبض والاستيقاف فى مبحث ثالث .

المبحث الأول القبض على المتهمين

منح التشريع الإجرائي المصرى مأمورى الضبط القضائي الحق في أتخاذ قدر معين من إجراءات تعد بحسب الأصل إجراءات تحقيق لا استدلال لما فيها من معنى الاعتداء على حرمة شخص التهم أو مسكنه ، وذلك في أحوال خاصة وبصفة . استثنائية . ومن بين هذه الاجراءات القبض على التهدين ، أى حجزهم لفترة قصيرة من الورار وتمهيداً لاستجوابهم بمعرفة سلطة التحقيق المختصة .

وقد عرفت محكة النقض إجراء القبض بأنه عبارة عن « مجوعة احتياطات وقتية صرف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولى ... وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهيين ووضعهم في أى محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته فانونا ه (١) مكا عرفته أيضاً بأنه « إسساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية النجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (١) هي.

 ⁽۱) تقض ۱۹۱۲/۲/۱۵ المجبوعة الرسمية س ۱۳ ص ۲۰۷ .
 (۲) نقض ۱۰۵/۶/۲۷ احکام النقض س ۱۰ رقم ۱۰۵ ص ۱۰۸۶.

وبذلك يكون القبض غير الحبس الاحتياطى، إذأن هذا الأخير يكون لأيام قد تطول إلى شهور . ولايصدر الأمر به إلا من سلطات التحقيق دون الاستدلال وبشرائط خاصة ، أما القبض بالعنى القنى المطلوب فلا يمكن أن عتد فى تشريسنا المصرى لأكثر من يومين (1): يوم واحد قبل إرسال للتهم إلى النيابة ، ويوم آخر بمعرفة النيابة . هذا وسنمالج فيا يلى أحكام القبض على التهمين فى مطالب ثلاثة ، نخصص أولما للكلام فى القبض بمرفة مأمورى الضبط القضائى ، وثانيها للكلام فى القبض بمرفة ألى إنسان سواء أكان موظفاً عام أم لم يكن .

المطلب الأول

القيض يمعرفة ماموري الضبط القضائي

يعد القبض بحسب الأصل من إجراءات التحقيق الابتدائى بالمنى الضيق لما يتضمنه من معنى الاعتداء على حرمة المقبوض عليه ومن الحجر على حريته . أقدا بنيفي أن يخضع لهيمنة سلطة التحقيق الابتدائى بالمنى الضيق وهي في بلادنا النيابة العامة (⁷⁷⁾. وإنما استثناء من ذلك نصت المادة ٣٤ من تشريصا الإجرائى على أنه

⁽۱) مدة القبض لاتتجاوز في التشريع الهولندى ست مساعات وفي الفليين ١٨ ساعة وفي اليابان ٣ الفليين ١٨ ساعة وفي اليابان ٣ زيام . وقد أوجب مشروع لجنة حقوق الإنسان عرض المتهم على المحقق خلال ٢٤ ساعة على الآكثر (تقرير ١٩٦٣ ص ٣٠٨) .

⁽٢) وللمحكمة بطبيعة الحال سلطة القبض على المتهم اللى تحاكمه استنادا الى المادة ٢٣٧ التى تسمح للمتهم بأن ينيب عنه وكيلا لتقسديم دناعه في المخالفات والجنع غير المعاقب عليها بالحبس وهسلما مع علم الاخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضسوره شخصيا . وكذلك استنادا الى المادتين 101 - ٣٨٠ اللتين تعطيان للجهة المحال اليها المتهم تقدير لروم الحبس الاحتياطي أو الافسراج المؤقت ، فمن يملك الحبس الاحتياطي يطلك من باب أولى سلطة القيض أو الضبط والاحضار .

المور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المنهم الحاضر الذي توجد دلائل
 كافية على المهامه في الأحوال الآتية :

اولا: في الجنايات:

ثانيا : فى أحوال النلبس بالجنح إذا كان التسانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تريد على ثلاثة أشهر .

ثلاث : إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس. كان النهم موضوعا تحت مراقبة البوليس ، أوكان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه ، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر.

وابعا: في جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة والآنجار بالنساء والأطفال وانتهاك حرمة الآداب، وفي الجنح المنصوص عليها في قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أوحيازتها أو استعالها ».

الدلائل الكافية شرط لصحة القبض

جلى أن نصر هذه المادة مرن فضفاض إلى مدى يتعذر العثور على مايقابله في الشرائم الأجنبية . إذ أنه يمنح أشلب رجال الحفظ، وهم يمثلون سلطة إدارية محت ينبغى أن تضى بحسب الأصل بمكافحة الجرائم قبل أن تقع بالفعل ، اختصاصاً قضائياً صرفاً وثيق صلة بحريات الأفر اد التي كفلها الدستور ، هو اختصاص القبض على المتهمين في جميع الجنايات ، بل وفي جميع الجنح الشائعة الوقوع عملا ، دون أي قيد سوى استازام قيام دلائل كافية قبل المتهم قبل القبض عليه .

فقيام هذه الدلائل يكاد يمثل الفيان الوحيد الذى رسمه النشريع المصرى للأفراد حتى لايقموا خمية إجراء قد يكون ضاراً ، أو تصفياً لامصلحة لأحد من ورائه ، ولا جدوى التحقيق منه . وكان قانون تحقيق الجنايات الملغى يتطلب فى المادة ١٥ منه وجود دلائل خطيرة Endices graves حين يستازم التشريع الحالى وجود دلائل كافية Endices suffisants . والتعبيران لا يختلفان كثيراً ، وإن التعبير الحالى أ كثر مروزة والساعا .

والدلائل يقصد بها العلامات الخارجية أوالشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجود الرأى فيها . وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ، فهي قر أن ضعيفة ، أي استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم ، لسكن ضعفها بحيء من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلي . فهي لا تصلح وحدها – أمام محكمة الموضوع - سببًا للإدانة ، بل للبراءة عملا بنص المادة ٢٠٠٤ إجراءات التي تقضى بأنه إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم الحكمة ببراءة التهم .

فثلا قد يعد من الدلائل الكافية مشاهدة إنسان يعدو في الطريق وهو بحمل سكيناً تقطر دما ، مع أنه قد يتضع — بعد القبض عليه للاشتباه في أنه قد ارتكب جناية قتل إنسان — أنه قد ذبح خروفا في ظروف لاجريمة فيها . كما قد يعد من الدلائل الكافية في جرائم السرقة مشاهدة إنسان متسلقاً سوراً خارجياً لمنزل ليلا ، مع أنه قد يتضح بعض القبض عليه أنه قد تسلقه لمجرداً نه كان قد نسى مفتاح المنزل مداخله . . وهكذا . .

كما لايمد التبليغ عن الجريمة وحده من قبيل الدلائل الكافية للقبض على المهم، وإنما ينبغي أن يقوم مأمور الضبط بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه التبليغ . فإذا

⁽۱) نقض ۱۹۲۱/۳/۳ المحاماة س ۲۲. ص ۱

أسفرت التحريات عن تو افر دلائل كافية جاز له القبض على المتهم وإلا فلا (١٠).

وقد قضى فى هذا الشأن بأن ظهور الحيرة والارتباك على المتهم ووضع يده فى جبيه عندما شاهد رجل الحفظ أمور لاتمتبر دلائل كافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه (٢)، وكذلك مجرد كون المتهم المقبوض عليه من عائلة الشخص الذى كان مطلوبا القبض عليه فى جناية قتل حتى مع ارتباكه عند رؤيته رجال القوة ، وجرية عند المناداة عليه ، فإنه لايكفى لتوافر الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه وتغيشه (٢).

كما قضى بأن وجود متهم فى وقت متأخر من الليل فى الطريق العام وتناقضه فى أقواله عند سؤاله عن العربية و لا يقياه و حلى المقاله عند سؤاله عن العمل المارات أو دلائل على ارتكابها حتى يسوغ له القبض عليه وتغييه طبقاً لنص الملاة ٣٤ إجراءات (٤٠).

أما إذا ألتى المنهم بورقة من جيبة وهو يجرى فى الطريق حتى لايقع فى قبضة الضابط الذى كان يتابعه بعد أن اشتبه فى أمرة ، فإن ذلك يسيغ القبض عليه طبقاً للمادة ٣٤٤ إجراءات (٥٠) وكذلك إذا كان المنهم قد شوهد فى منتصف الليل يحمل

⁽۱) نقض ۱۲/۲۰/۱۲/۲۰ القواعد القانونية لمحبود احمد عمر جع دقم ۱۲۸ ص ۱۱۹. ه

٧٦٥ ص ٢٠٥ رقم ٥٠٥ ص ٧٦٥ . (١)

⁽٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢٠

٤: نقض ١٩٥٤/٤/٧ مج ص ٥٠٤ ق ١١٢ ، ١٩٥٤/٤/٧ مج ص ١١١ ق ١٥١ / ١٩١١/١٢٢ مسج ص ١١١ ق ١٥٣ ، و١٤/٥٥٥ ، مج ص ١١١ ق ١٥٤ ، و٢/٦/١١٥ مج ص ٤١١ ق ١٥٥ / ٢٩١/١/٢٩ أحسكام النقض س ٨ رقم ٢٨ ص ١٥ ، ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ١٠ .

انقض ۲/۱۰/۱۸۱۸ احکام النقض س ۹ رقم ۲۲ ص ۱۱۸ .

شيئًا ، وما أن رأى سيارة البوليس تهدى. من سرعتها حتى قفل راجاً بعــد أن خلع حذاءه ليسهل له الجرى ، فإن ذلك تتوافر به الدلائل الكافية التى تبرر القيض علية طبقًا للقانون (١).

كما قضى أيضاً بأبله إذا كان الحكم الطعون فيه قدأورد في بيانه ثو اقعة الدءوى التي أثبتها على المتهم مايفيسد أنه كانت هناك عنى شاهدة ضابط البوليس له في الطريق خارجا من المنزل المأذون بتغيشه دلائل كافية على حيازته مخداً ، فإن ذلك يجيز للسكونستابل بوصف كونه من مأمورى الذبط القضائي أن يقبض عليه وبالتعالى أن يفتش طبه المادة 21 من قانون الإجراءات الجنائية (٧٠).

ويأنه إذادخل الضابط منزل المتهم لفيرالتفتيش أصلابل تنفيذاً لتكليف وكيل البيابة له يدخول المنزل لإحضار زوجة المتهم لإجراء الماينة بحضورها فشاهد المتهم يخرج مسرعاً من غرفة بداخل المنزل ويتجه إلى حظيرة به ، وفى يده منديل ملقوف ألق به فوق سقف الحظيرة ، وهو يعلم أنه بمن يتجرون بالمخدرات ، فإن هذه المظاهر هي دلائل كافية تجسيز لهدا الضابط القيض على المنهم ، والاستعانة بزميله في ضبط هذا المنديل (٣).

تقدير كفاية الدلائل

وتقدير كفاية الدلائل للسوغة للقيض من شأن مأمور الضبط القضائي وعلى مسئوليته الخاصة ، متى وقع القيض بمرفته طبقا للمادة ٣٤ إجراءات . وهو من شأن النيابة السومية إذا وقع القبض تنفيذًا لأمر بالقبض ، أو بالضبط والإحضار صادر مها ، ولكن بشرط أن يكون ما ارتكنت عليه مها يؤدى إلى سحة

⁽۱) نقض ۲۷۲ م ۱۹۵۸ احکام النقض س ۹ رقم ۲۷۲ س ۱۱۳۳.

 ⁽۱) نقض ۴٫۰/۱۲/۱۲ تواعد النقض ج ۲ رقم ۷ ص ۹۲۷ .
 (۳) نقض ۱۹۳۰/۲۱ احکام النقض س ۱۱ رقم ۳۳ ص ۱۵۸ .

١١ - الشكلات العملية جد ١

الاتهام (1). وهذا التقدير مخضع على أية حال لمر اقبة محكة للوضوع التى لها أن تقضى بعدم كفاية هذه الدلائل التى كانت سبباً فى القبض على المتهم ، وبالتالى أن تبطل الدليل المترتب على القبض الباطل ، والذى أسفر عنه مثلا تغيش شخص المتهم عقب هذا القبض طبقاً للمادة ٤٦ إجراءات ، أو أن تبطل اعتراف المتهم ، أو حتى تلبسه بالنهمة إذا أدى القبض الباطل إلى ظهور هذا التلبس (2).

لذا قضى بأنه إذا كان الثابت بالحسكم لايستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه فى حالة تلبس ، بل يفيد أنه لم يلق المحدر الذى كان معه إلا عند محاولة رجال الشرطة القبض عليه انفتيشه فلا بجوز الاستشهاد عليه بالمحدر المضبوط ، فإن ضبطه ماكان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق (٣) .

ويشبه ما قضى به أيضاً بأنه منى كان القبض على المتهم لتفتيشه وقع باطلا لحصوله فى غير الأحوال التي يجوز فيها قانونا إجراء القبض والتفتيش كان الدليل المستمد منه أو ما هو نتيجة مباشرة له كراقاء المتهم عند القبض عليه بما قصد تفتيشه من أجله ياطلا كذلك ، إذا نالقانون يقضى بأن كل مابنى على الإجراء الباطل فهو باطل. فإذا كان الواضح بما أثبته الحسكم أن كونستابل البوليس قبض على المتهم بناء على بلاغ من مجهول بأنه يتجرفى المواد المخدرة ، وذلك بغير أن يحصل على إذن من النيابة ياجراء هذا القبض ، ولم يكن المنهم متلبسا بالجريمة ، إذ لم يشاهد معه شىء من المواد المخدرة قبل حصول القبض ، ولم يكن المنهم متلبسا بالجريمة ، إذ لم يشاهد معه شيء من الدواد المخدرة قبل حصول القبض ، ولم يكن المنهم متلبسا بالجريمة ، إذ لم يشاهد معه شيء من المواد المخدرة قبل حصول القبض ، فإن القبض عليه يكون قد وقع باطلا . . .

⁽۱) نقض ۱۹۳۷/۱۲/۲ قواعسه النقض جه ۲ رقم ۲ ص ۹۲۷ ۱۹۳۸/۱/۲۱ أحسكام النقض س ۹ رقم ۲۲ ص ۸۵ ، و ۱۹۳۰/۱۲۹۱ س ۱۱ رقم ۷۹ ص ۳۹۹ و۱۹۲۰/۱۲/۱۲ رقم ۱۷۲ ص ۸۸۳ .

⁽۲) نقض ۱۹۶۱/۲/۲ قــــواعد النقض ج ۲ رقم ۱ ص ۹۲۹ و۱۹۵۰/۲/۳۰ رقم ۱۰ ص ۹۲۷ و۱۱/۲۳ نحکام النقض س.۱ رقم ۱۹۱ ص ۹۳۰

⁽٣) نقض ١٩٤١/١/١٣ قوأعد النقض ح٢ رقم ٢٣ ص ٩٣٩ .

وإلقاء هذا المتهم وقت القبض عليه باللدة المخدرة الى كان يحملها خشية العنور عليها .مه عند التفتيش لايصح الاستشهاد بهعليه لأنه لم يكن إلانتيجة حدية القبض عليه . ومادام القبض قد وقع باطلا فيكون الحصول على المواد المخدرة ماطلاكذلك (19) .

ولنفس الاعتبار قضى أيضا بأنه إذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن الشهين عناما قبضوا على الحجى عليها بدعوى أنها ارتسكبا جرائم محويلة لميكن قصدهم من ذلك إلا ابتراز المال منهما ، فإنه لايفيد عؤلاء المهمين قولهم إن إرتكاب الحجى عليها الجرائم المحويفة يبيح لهم القبض عليها ، ذلك لأنه بفرض وقوع تلك الجرائم منهما فإن القبض المباح قانونا هو الذي يكون الفرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتسكب الجريمة لأحد رجال الضبطية (٢٠).

وهكذا ينبني أولا أن تتوافر دلائل كافية لإمكان النبض على المتهم الحاضر حتى يتمكن مأمور الضبط القضائي من القبض عليه وتفتيشه ، فإذا انتقت الدلائل كلية ، أوكانت غيركافية ، كان باطلا القبض ، فالتغتيش ، فالتلبس . ولايشترط تحرير محضر بالدلائل التي تبرر القبض ، بل يكفى عمل تقرير بتحريات مأمور الضبط في صدد صمة التبليغ القدم إليه (٢٠) .

وإذا لم يكن المتهم حاضراً رغم توافر الشروط التى تبيح القبض عليه جاز لمأمور الضبطأن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ؛ ويذكر ذلك فى المحضر وينفذ هذا الأمر بواسطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة (م ٣٥ إجراءات) .

۱۹۳۹/۳/۲۷ تواعد النقض ج١ رقم ٢٥ ص ١٩٣٠ .

۱۹۵۱/۱۰/۱۰ تواعد النقض چ۲ رقم ۱۵ س ۹۲۸ .

 ⁽٣) نقض ٢/١١/٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧ ص ٥ .

وإذا ظهر أولا التلبس بجناية أو بجنعة (إذا كان الفانون يدقب عليها بالحبس لمدة تربد على ثلاثة أشهر) فإن النبض يقع سحيحا من باب أولى مادامت الدلائل الكافية ــ وهي أضعن من التلبس ــ تجيز بذاتها هذا القبض (1). لذا قضى منلا بأنه متى كان الحلكم المطمون فيه قد أثبت أن المتهم الطاعن كان قد تخلل عن المخدو وحاول الفرار قبل القبض عليه فأضى مذلك هذا المخدر هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده ، وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض ، فإن الحسكم يمكون سلها ، ويكون العلم بيكون سلها ،

كما قضى أيضاً بأنه إذا كان الثابت أن الضابط دخل محل الطاعن بقصد القبض على متهم آخر صدر إذن النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله ، ولم يكن يقصد تفتيش هذا المحل ، وكان له في سبيل تنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه أن يقبض عليه بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش . وكان قد دخل المحل في الأوقات التي يباح فيها للجمهور أن يدخله ، وكان دخوله مقصوراً على للكان الذي يسمع له بالدخول فيه ، فإن دخوله يكون محيحاً . فإذا ماشاهد المتهم الطاعن يلقي مخدراً ، كان له به ، فإن دخوله يكون محيحاً . فإذا ماشاهد المتهم الطاعن يلقي مخدراً ، كان له مذا الحسكم ما ورد فيه من أن الأمر بنفتيش متهم يجيز القبض عليه بالقدر اللازم هذا الحسكم ما ورد فيه من أن الأمر بنفتيش متهم يجيز القبض عليه بالقدر اللازم فحب التنفيذ التفتيش (٤٠).

۱۹ راجع نقض ۱۹۵۴/۱۲/۲ فواعد النقض ج ۲ رقم ۸ می ۹۲۷ و۱۹ $^{-1}$ و۱۹ه/۱۹۰۸ رقم ۹ می ۹۲۷ .

۱۹۳۰ من ۲۸ من ۹۳۰ قواعد النقض ج٢ زقم ۲۵ من ۹۳۰ .

⁽١٢) نقض ١٩/٣/١٩ تواعد النقض ج١ رقم ١٤ ص ٩٢٨ .

⁽٤) وراجع في هذا الشأن تقض ١٩٥٢/٢/١٩ واعد النقض جـ٢ رقم ١٢ ص ٩٢٨ .

وقضى أيضاً فأنه متى كان الحسكم للطمون فيه قد حسَّمل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن قد بادر إلى الجرى والهرب عد مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأقار هذا التصرف شبهتهم فيه، فتبعه رئيس المسكتب والشرطى المرافق له، فألتى الطاعن بكيس المخدر الذي كان محمله في جبيه، فإن الجريمة تصبح وقتئذ في حالة تلد (1).

وبعد القبض على المتهم واقداده إلى قسم السرطة الأى سبب كان بجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً ، أى يثبت روايته الواقعة المسندة إليه إجالا ودون أن يستجوله : إذ أن الاستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيها تفصيلا توصلا إلى الحصول على اعترافه ، وهو لا يكون إلا بمر فة ملطات التحقيق وطبقاً لقواعد معينة . وإذا لم يأت المتهم بما يبرئه أمام مأمور الضبط وجب على هذا الأخير أن يرسله إلى النيابة المختصة ، وهذه تجرى استجوابه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (م ٢٦ إجرادات) .

وفى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم بجوز لأمور الضبط القضائى أن يغتشه . وإذا كان المتهم أشى وجب أن يكون التفتيش بمرفة أشى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى (م ٢٦) .

⁽۱) نقض ۱۲۳/۳/۳۱ احسکام النقض س ۱۶ رقم ۶۱ مس ۲۲۱ و ۱۹۱۶/۱۰/۱ س ۱۵ رقم ۵۰ ص ۲۷۸ و ۱۹۱۵/۱۰/۱ س ۱۵ رقم ۱۰۹ ص ۵۰۰ و ۱/۳/۵/۳۱ س ۱۱ رقم ۳۸ ص ۱۷۱ .

وراجع في الدلائل الكافيسة حسن صادق المرصفاوي (اصبول الإجراءات الجزائية » ١٩٦١ ص ٢٥٦واحمله فتحي سرور الوسيط في (قانون الإجراءات الجنائية » ١٩٦٧ ص ١٩٦٧ ، وعمر السعيد رمضان (مباديء قانون الإجراءات الجنائية » ١٩٦٧ ص ٢٩٥ وصيد حسسن البقال في (قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي » ١٩٦٩

ولعل إباحة تغيش شخص النهم هند القبض عليه قبضاً سحيحاً هو أهم النتائج السلية التي رتبها القانون على القبض الصحيح ، والتي تشار كثيراً في السل إذا ما تكشف هذا التغييش عن ضبط شيء ذي صلة بحريمة من الجرائم ، ولنا عودة إلى الكلام في ذلك في المبحث الثالث ، وإنا نبادر من الآن إلى القول بأن القبض المسعيح بحيز تغييش شخص المنهم المقبوض عليه لكن لا يجز بذاته تغييش منزله . وعلى هذا إجماع القفه والقضاء ، إذ أن تغييش المنزل لا يكون إلا عند توافر التلبس أو بناء على إذن صحيح صادر من سلطة التحقيق (1) ، فلا يسكون لمجرد القبض على منهم المواقع دلائل كافية قبله على ارتكاب جرعة من الجرائم المبينة بالمادة عم

مايترتب على بطلان القبض

يترتب على جللان التبض على شخص المتهم جللان سماع أقواله ، وكذلك بطلان تقتيشه أو اعتراف الذي يقع تحت تأثير القبض أو التغيش الباطلين ، وفي الجلة كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل من أدلة أيا كان سبب البطلان : انتفاء أحوال القبض بانتفاء الدلائل الكافية في الجرائم التي عينها القانون على سبيل الحصر ، أو التلبس إذا كان القبض بمقضى المادة ٣٤ ، أو انتفاء أمر سلطة التحقيق كلية في غير نطاق هذه المادة . . وحكذا الأمر لعيب فيه ، كمثل صدوره في غير نطاق قواعد الاختصاص العامة . . . وحكذا الحال كلا بطل القبض ، فإن ذلك يؤدى حمّا إلى بطلان الدليل المترتب عليه مباشرة عملا بنص المادة ٣٣٣ أجراءات .

⁽۱) مع مراعاة ماتست عليه المسادة ٤٨ من أنه للمورى الضسيط القضائى ، ولو فى غير حالة التلبس بالجريمة أن يفتشوا منائل الاشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس أذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، ويكون التفتيش على الوجه البين فى المادة ٥١ .

لذا قضى بأن الطلب الموجه إلى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فبش وتشبيه له لايعتبر أمراً بالقبض ولا بالإحضار . ولا يصح الاستناد إليه في تعرير صحة القبض والنفتيش لخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية . كما أنه لايصح الاستناد إلى لائحة السجون في تعرير تفتيش المتهم مادام أنه لايوجد أمر قانوني بإبداعه السجن كا تقضى المادة ٤١ منه (١٠).

والقبض الباطل في هذا الثأن كالهديد بإجراء قبض باطل ، إذا أدى إلى اعتراف المتهم بتهمة ما ، لأنه يعتبر من صور الإكراء المعنوى الذي يشوب الاعتراف فيبطله . لذا قضى بأنه إذا كان الحيم المطمون فيه - مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاريه ، وبأن اعتراف المهم لم يصدر إلا بعد هذا المبديد - قد اعتبد في إدانته على هذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدى إلى ماذهب إليه من اعتبار هذا الاعتراف سحيحاً سوى ماقاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين ، فإنه يكون عاصراً ، إذ أن ما قاله الحسكم من ذلك لا يمسكن أن يكون سحيحاً على إطلاقه فإن توجيه إنذار الاشتباء إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والمواطن توجيه إنذار الاشتباء إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والمواطن

خصالص الدفع ببطلان القيض

الدفع ببطلان القبض على المتهم - وبالتمالى تفتيشه ومايكون قد أسفر عنه القبض الباطل أو التفتيش من ظهور حالة تلبس مجرية -- دفع جوهرى إذ يترتب على قبوله إجال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو المهيار الدليل المستمد

۱۹۰۲/۲/۱۳ أحكام النقض س ٦ دقم ٨٩ ص ٢٩٢ -

⁽٢) نقض ١٣/٣/٣/٢ القواعد القانونية جا رقم ١٣٧ ص ٢٠٣.

منة . لذاكان الدقع ببطلان القيض وما أسقر عنه من دليـل من أكثر الدقوع التي تثار في السل طللـاكان القيض قد جرى بصورة مخالفة لقــانون ، لا نتفاء الدلائل الكانية ، أو لوقوعه في غير الأحوال المبينة بالقــانون ، أو لوقوعه بمرفة مأمور ضبط قضائي غير محتص مكابيًا ، أولوقوعه بمرفة شخص ليس من مأمورى الضبط القضائي أصلا مثل الأومبائي أوالخير أوالحفير (1).

والقاعدة هي أنه إذا أسفر القبض الباطل أوالتفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطلان الإجراء ، كان هذا الدفع جوهريًا طالما استمدت المحكة من هذا الدليل عنصراً من العناصر التي تكون قد أسست عليها قضاءها بالإدانة . نذا وجب أن تتعرض محكمة الموضوع للدفع بالبطلان وتبدى رأيها فيه ، إما بأن تقبله إذا كان في محله قانونا ، وإما بأن تفنده بأسباب كافية سسائنة مستمدة من ظروف الدعوى الاابتة . ولها مأخذ صحيح من أوراقها ، وإلا كان الحكم معياً.

هذا ويعد الدفع بالبطلان الترتب على تخالفة قواعد القبض أواتفتيش نسبيا . وهو نسبي بأ كثر من معنى وفى أكثر من نطاق . فهو نسبي بمنىأن مجرد رضاه صحيحاً غير مشوب بإ كراه -- بالقبض عليه وتفتيشه ، يسقط الحق فى الدفع بالبطلان . وبمنى أنه لايجوز الدفع به إلا بمن اعتدى على حرمة شخصه فقط بالقبض والتفتيش الباطلين ، فلا يجوز لمن عداه أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة فى ذلك كشريك المهم الذى قبض عليه وفتش نفيشاً باطلا . وهذه القاعدة مستمدة من الأصل العام ، وهوأنه لايقبل من أى متهم أن يتمسك بيطلان أى إجراء من إجراء اتا التحقيق الابتمدائى إذا كان صبب البطلان غير متعلق به ، بل بنبره من المهمين .

 ⁽١) وبراعي أنالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ عدل المادة ٢٣ اجراءات وأضفى على أمناء الشرطة صفة ماموري الضيط القضائي .

ويجوز التنازل عن الدفع ببطلان القبض على المهم ، فتنيشه ، صراحة أوضمنا. ولايقبل الدفع بمنل هذا البطلان لأول مرة أمام محكة النقض ، لأن إثباته يتطلب بمخلافى نقدير كفاية الدلائل الى اقتضت القبض ، وفى تصوير ظروفه ، وهو ما لاتملكه (1). وإذا كانت المحاكة أمام محكة الموضوع قد جرت على درجتين وجب أن يكون أد أثير أمام المحكة الاستثنافية بالأقل ، فإذا كان الطاعن قد تمسك به أمام محكة أول درجة ولسكنه لم يثره أمام المحكة الاستئسافية فلا تقبل منه إثارته أمام محكة القضى.

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع على الوجه المطلوب فإن سلطة محسكة القض تكون مقصورة على مراقبة خطة محكمة الموضوع فى رفض الدفع بالبطلان أوتبوله بأسباب صحيحة لها سندها من أوران الدعوى وظروفها الشابتة ، وذلك إلا إذا لم يكن ما جاء فى الحكم من بيانات دالا بذاته على وقوع البطلان ، فيجوز عند نش فقط التمسك به فى القض ولو لأول مرة .

شرط الصلحة في الدفع بيطلان القيض

يتبغى أن يكون للطاعن مصلحة ما فى الطمن بالنقض لبطلان القبض الذى وقع عليه بمرفة رجال السلطة العامة . ومناطمصلحته هوفى توافر شرطين مجتمعين:

اولهما: أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أطة الدعوى.

ثانيهما : أن يكون الحسكم المعلمون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولوضمن باقى أطة الدعوى الصحيحة .

فإذا انتنى أي من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطمن ببطلان القبضحي

⁽۱) من الأحكام الحديثة راجع نقض ١٩٦١/٦/١٩ احسكام التقض س ١٢ رقم ٣٣٦ ص ٧٠٤ ولنا عودة تفصيلية الى هذا الوضوع في الفصل الثالث من الباب الحالي .

إذا وقع باطلا بانفسل . وقلما يحتاج الأمر في السل إلى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه إذا كان القبض الباطل لم يسغر عن أى دليل نقد انتفت بالتالي حاجة المنهم إلى الكلام في مبدأ البطازن ، بل تكون مصلحته بالأكثر في التنافى عنه ، لأن انتفاء الدليل الذي كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد للتهم منها .

أما انتفاء الشرط التانى فهو الأمر الذى كثيراً ما أدى في السل إلى تقرير انفاء المصلحة في الطمن يبطلان القبض ، أو أى إجراء آخر من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى . فيطلان القبض يبطل التلبس ، وجللان القلبس يبطل تغتيش شخص المهم ومسكنه ، وضبط أى شىء فنى صلقها لجريمة ، وبطلان التغتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه مباشرة ، ويبطل الحبس الاحتياطي المترتب على القبض الباطل مها تولدعنه من تلبس ، فغتيش ، فضبط أشياء ، فاعتراف . وعندئذ تكون الطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى بطلان القبض وهو الإجراء الأول .

وإذا كان النبض باطلاء لسكن ظهر فيا بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، أوأمام سلطة أخرى فإن التلبس يكون صميحا. وكذلك الشأن إذا كان التفتيش قد جرى باطلا ، لسكن صدر من المنهم فيا بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل ، ضندللة لايؤدى بطلان القبض أوالتفتيش بحسب الأحوال إلى جللان الأدة الأخرى المستدة من التلبس أوالاعتراف .

وفی الجلة لاتتوافر الصلحة فی الطمن بیطلان النبض إذا كان البطلان نظریاً بحتاً ، أو إذا كان النبض المدعی بیطلانه قدصت إجراء آخر صبح . وبراعی أن أی إجراء صمیح قد یتداخل بعد النبض الباطل لایسری باگر رجمی ، وإنما يسرى من وقــّـصدوره ققط ، وبالنسبة للمستقبل فحسب ،كما هىالقاعدة العامة فى جميع إجر ادات الدعوى الجنائية بوجه عام .

وقد حدث أن قدم شخص للمحاكة بتهمة إحرازه مادة مخدوة ، فدنع لدى عكة الدرجة الأولى ببطلان إجراء القبض عليه وتفتيته لحصوله على خلاف القانون فرأت المحكة أن هذا الدفع فى غير محله ، ثم عرضت للموضوع فرأت أن الأدلة القائمة على المهم — وهى مستمدة من الإجراء المذكور — مشكوك فيها ، ولذلك قضت بالبراءة . فاستأنف النيابة الحكم فأيدته الحكمة الاستشافية أخذاً بأسباب الحسكم الابتدائى فى موضوع الهمة ، لكنها قضت بيطلان إجراءات التفتيش والقبض استناداً إلى أن ضبط المهم لم يسكن على أنه من للشبوهين ، لأن حالة الابتدائم لم تغيشه .

وطفت النابة بالتقضى هذا الحسكم على أسلس أن الاشتباه حالة تلعق شخص المشتبه فيه فتجعله خاضاً دائماً لأحكام قانون المشبو هين ، ومنها حق البوليس في القبض عليه كا وجد في ظرف من الظروف للربية المبينة بالمسادة ٢٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم ، لسكن تضى فهذا الطمن بعدم قبوله لعدم تحقق مصلحة منه لأحد من الحصوم (٥٠٠ وذلك لأن أى طدن – شأنه شأن أى دفع أو دعوى أو طلب – لا مجوز لمسلحة القانون قط دون ثمة مصلحة لصاحبه .

لذا قضى أيضاً بأنه إذا كانت إدانة المهم قد أقيمت على وجود المادة المخدرة فى الطرد المرسل منه إليه هو ذاته بطريق البريد، وكان الحدر لم يضبط معالمتهم بل حصل تغتيش الطرد بناء على قبول منه وإذن صريح من النيسابة، فإن قبض وكيسل البريد على المتهم حتى ولوكان باطلا (الأنه ليس من مأمورى الضبط

⁽۱) نقش ۱۹۳۹/٤/۲۶ قوامـــ محکمة النقض ج ۲ رقم ۲۹۳ ص ۱۹۳۲ .

الفضائى) لايكون له تأثير فى إدانة المنهم ، إذ أنهذا النبض لم تكن له علاقة من قريب أو بعيد بضبط الطرد وتغتيشه ⁽⁶⁾.

كا قضى بأنه إذا تبين أن الضابط الذى قام بتنيش المنهم وضبط الخدرمه كانت لديه من الدلائل الكافية ما يحيز له قانوناً إجراء النبض والتنتيش وقتاً لما تحوله المادة ٣٤ إجراءات فلا جدوى للمنهم من المنازعة في توافر حالة التلبس (٤٠) و بأنه إذا كان الحسكم المطمون فيه إذ دان المنهم بنهمة إحراز المخدر قد اعتمسد على الاعتراف الصادر منه أمام النيابة بإحراز قطعة الحشيش المضبوطة ممه باعتباره دليلا مستقلا عن الأدلة المستمدة من القبض والتنتيش ، فلا جدوى مما ينماه على الحسكم من وفض الدفع بإسطلان (٤٠).

لذا قضى أيضاً بأنه إذا كان ما أثبته الحسكم يدل على أن المتهم كان في حالة تلبس تبرر القيض عليه وتنتيشه قانو فا فلامجديه النمى بأن اسمه لم يسكن وارداً في الأمر الصادر من النيسابة بالتفتيش (*). وبأنه إذا كان مؤدى الوقائم التي أوردها

⁽۱) نقض ۱٤٩٣/١/٤ قوامــه محكمـة النقض ج ٢ وقم ٢٦٠ ص ١١٣١ .

⁽٤) نقض ۲۱/۳/۱۹ احکام النقض س ۸ رقم ۷۸ ص ه۲۷ .

 ⁽۵) نقش ۲۲۸ (۱۹۵۵ احکام النقض س ۲ رقم ۲۲۸ ص ۷۰٤ .

الحكم المطمون فيه هو أن الطاعن تخلى عن اللفاقة التى اتضح بعد إلقائمها أنها تحوى على المخدر ، فأضحى ذلك المخدر الذى تخلى عنه هو مصدر الدليل ضده ولم يكن هذا الدليل وليد القبض ، فلاجدوى من التذرع ببطلان القبض (1).

تقدير الصلة بين القبض الباطل وادلة الاثبات في الدعوى

لحكة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافر هابين القبض الباطل وبين الدليل الذي يرتكن عليه الاتهام، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت بيطلان الأمرين مماً ، القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل . وإلا كان لها عند التقرير بائتفاء الصلة - لأسباب منطقية سائمة - التمويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراء مستقلا مذاته فلا ينسحب إليه بالتالي بطلان القبض إذا كان باطلاء أو بطلان أي إجراء آخر عند انقطاع صلة السبية أوالعلة بالملول بين الإجراء الباطل والدنيل الذي قد ترتكن عليه سلطة الاتهام .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكة حسبا يتكشف لها من ظروف القبض الدفوع ببطلاله ، والدليل المقول بأنه مترتب عليه ، وفصلها في ذلك نهائي لا رقابة فيه لحمكة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية ، وفي الجلة ينبغي أن يكون بيان الصلة أو نفيها بأسباب كافية ، مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائقى المنطق متبول ، ويستوى في ذلك أن يكون الاعتراف المقول بصدوره عقب القبض متبول . ويستوى في ذلك أن يكون الاعتراف المقول بصدوره عقب القبض والتالتفيين الباطل و قد صدراً مام النيابة ، أم أمام نفس الضابط الدى قام بالإجراء الباطل و لكن بعد فترة شهور طويلة من إجرائه (٢٥).

 ⁽۱) نقض ۲۱/۱۳/۱۳ احکام النقض س ٦ رقم ۳۲۱ ص ۱۱۲۱.
 (۲) راجع مثالا في نقض ۲/۵/۷۵/۱ احکام النقض س ٨ رقم ۱۲۳ ص ٤٤٦ .

وذلك يقتضى أن يبين الحسكم المطنون فيه - على أية حال - أن المحسكة كانت متنبة وهي تسل الدليل إلى اتتفاء الصلة بينه وبين التبض المدفوع ببطلانه ، وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثر هذا الدليل لو كانت قائمة . ولذا فإنه إذا كانت المحسكة قد عولت فيا عولت لإدانة المتهم على الاعتراف المنسوب إليه إثر التبض الباطل الذي وقع عليه ، دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الإجراءات الباطلة ، ولا هي كشفت عن مدى استقلاله عنها فإن الحسكون معيا (ال).

ولا تختاب الحال عن ذلك شيئاً إذا كان الطمن من النيابة . فلو كان الحسكم مع ما أثبته من أن القبض على المتهم وقع سحيحاً قد النفت في قضائه عن الدليل المستمد من التغيش الذي وقع إثر القبض فإنه يكون خاطئاً (17). أذا قضى بأنه إذا كان الحسكم المطمون فيه في معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته العلم المختوب فقض بالبراءة بناء على بعلان الفيض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها في الإثبات، فهذا يكون قصوراً مستوجباً نقض الحياً?

ذلك أن اعتراف المنهم أمام النيابة مثلا يعد دليلا قاناً بذانه غير مترتب على القبض، حتى ولو سبقه قبض باطل أو تفتيش هذا شأنه بمبر فة أحد مأمورى الضبط القضائى ، إذا نبين أن المنهم لم يكن واقعاً تحت تأثير الإجراء الباطل (4)، ومن باب أولى اعتراف المنهم بالنهمة أمام الحكة بالجرية التي كشفها القبض فإنه سميح

۱۱) نقش ۸/۱۰/۱۰/۱۰ احکام النقش س ۸ رقم ۲۰۵ ص ۷۹۰ .

⁽٢) نقض ١٩/١/٥١ القواعد القانونية جا رقم ٥٩٨ ص ٧٣٣.

⁽٣) نقض ٨٢/٣/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم٨٥٦ ص ٨٠٠٠٠

 ⁽٤) نقض ۲۷ س ۱۹٤٤/۱۱/۲۰ المحاماة س ۲۷ ص ۷۷ خ

فى ذاته حتى ولوكان القبض باطلا لأى سببكان (12). ويستوى فى ذلك أن يبغى بطلان القبض على سبب قانونى ، كانتفاء أحواله ، أم على سبب موضوعي كانتفاء الدلائل التي تجيزه ، ومهما كان هذا الانتفاء ثابتاً فى الحسكم المطمون فيه تقير متطلب بالتالى تحقيقاً فى الموضوع .

ويلاحظ أن الأدلة في المواد الجنائية متماندة - بحسب الأصل - ومتاسكة يسند بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة الحكمة، وتعين من ثم نقض الحدكم برمته . ولهذا التساند أهميته البائمة في تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل إلى إبطال أي دليل من أدلة الإدانة الى عول عليها الحسكم المطمون فيه . وهذا النساند قاعدة أصلية لا يحد منها إلا إمكان الاستفناء بالأدلة الصحيحة عن الدئيل الباطل في صور استنائية نادرة ، متى كان هذا الاستفناء واضحاً من طريقة التدليل نفسها ، وذلك با يضيق المقام الحللي عن تفصيله (٢٠) .

المطلب الثانى اقتبض بمعرفة سفتات اقتحقيق

إذا كان المتهم حاضراً أمام محقق الدعوى جاز أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره arrestation ، أما إذا كان غائباً فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره mandat d'arrêt et d'amener

 ⁽۱) راجع مثلاً تقض ۲/۲/۹۱۳ مجموعة القواعد جلا رقم)) من ۲۲ و ۱۱۰۰/۰/۹۱ المحاماة س ۲۱ رقم ۲۲ ص ۱۰۰ و ۱/۰/۰/۹۱ رقم ۱۰۰ ص ۲۰۰ و ۲۰۹/۰/۹۱

 ⁽١) راجع مؤلفنا في ضوابط تسبيه الاحكام الجنائية القاهرة ١٩٥٦ ص ١٩٥٠-٢٩٨ .

لا يجوز بحسب التشريع المصرى أن يصدر إلا فى إحدى الأحوال الآنية وهى (م ١٣٦ ، ١٣٠):

أولا: إذا كان المتهم بجوز حبسة احتياطيّاً (١) .

ثانياً : إذا لم يحضر جد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .

ثالثًا : إذا خيف هر به .

رابعاً : إذا لم يكن له محل إقامة معروف .

خامسًا : إذا كانت الجريمة في حالة تابس.

وقد سمى القانون هذا الأمر بالقبض والإحضار كااصدر بمعرفة سلطة التحقيق (م ١٣٦، ١٣٧، ١٣٥)) حين سماه الأمر بالضبط والإحضار إذا صدر من سلطة الضبط القضائي (م ٣٥) ، ولا أهمية لهذه للنابرة اللفظية لأن طبيعة الأمرى واحدة .

والأمر بالقيض والإحضار لا يختلف في غابته عن الأمر بالحضور ، لأنه يهدف مثله إلى حضور المتهم الفائد بأمام المحقق ، إلا أنه يشتمل فضلا عنه تكليف رجال السلطة العامة بالقيض على المتهم وإحضاره إذا رفض الحضور طوعاً في الحال (م ٢/١٧٧) . والأصل أن القيض - سواء أوقع من سلطة التحقيق أم من سلطة الضبط القضائي - لا يجوز إلا إذا كانت الجريمة عما يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، لأنه يهدف إلى التثبت ابتداء من توافر مبررات الحبس الاحتياطي

⁽۱) يجوز الحبس الاحتياطي اذا كانت الواقعة جناية او جنعة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة اشهر (م ١/١٣٤) ولا يجوز في المخالفات، ويجوز في الجنع ولو كان معاقبا عليها بالحبس اللذي لاتزيد مدته على ثلاثة اشهر اذا لم يكن لمتهم محل اقامة ثابت معروف في مصر (م ١/١٣٤). (وراجع ايضا في الحبس الاحتياطي م ١٣٥ ، ٣٤٥). ولا يجوز الحبس الاحتياطي الا اذا تبين بعد استجواب المتهم او في حالة هوبه إن الدلائل

أو انتفائها . أما الأحوال الأخرى التي يجوز فيها القبض رغم عدم جواز الحبس. الاحتياطي فهي تعد استثناء من ذلك الأصل ، ولا يجوز تنفيذ الأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار بند مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره مالم يستمد لمدة أخرى. (م ٢/٢٠١) . ويستوى أن يكون الأمر صسيداً من سلطة التحقيق — أو المحاكمة — أم أن يكون صادراً من سلطة الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك بنير رجوع إلى سلطة الصحقيق .

وقد أوجب قانون الإجراءات أن يشتمل كل أمر بالقبض صادر من ملطة التحقيق على اسمالتهم ولقبه وصناعته وبحل إقامته والتهمة النسوية إليه وتاريخ الأمر وإمضاء من أصدره والحتم الرسمي . كما أوجب أن يشتمل على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام المحقق أو القاضي – بحسب الأحوال – إذا رفض الحضور طوعاً في الحال . كما أوجب أن يشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن يقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المتطبقة على الواقعة (م ١٢٧) .

ومفاد ذلك أن أمر القبض — أية كانت الجهة التي أصدرته — ينبغي أن يكون مكتوباً ومشتملا على البيانات الآفة الذكر ، وإلا كان باطلا لا نعدام شرائطه الشكلية Sa regularité . لذا لايبدو لنا في محلم ماذهبت إليه محكمة النقض في حكم لها من أن القانون لا يستازم أن يكون التكليف بالقبض مكتوباً (1) . وهذا القضاء ولو أنه صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات لللغي ، إلا أنه لا يلتم حتى مع أحكام ذلك القانون حيث كانت المادة هم منه تستازم بدورها « أن يكون الأمر بالضبط والإحضار بمضياً ومحتوماً عن أصدره ، ومشتملا على امم المهمم بالإيضاح البكافي على قدر الإمكان ، ومشتملا أيضاً على موضوع المهمة وعلى التنبه على من يكون على قدر الإمكان ، ومشتملا أيضاً على موضوع المهمة وعلى التنبه على من يكون

 ⁽۱) نقض ۲/۱۲/۲۰ قواعد النقض ج ۲ رقم ۳ ص ۹۲۷ .
 ۲۰ للكلات العبلة ح و

حاملا له من المحضرين أو من مأموري الضبط والربط بأن يقبض على المهم ويحضرة أمام قاضي التحقيق ويازم أن يكون مؤرخاً » .

بل إن أمر القبض ينبنى - كأمر التنيش سواء بسواء - أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه بمن أصده ومؤرخاً ومبيناً فيه بياناً كافياً اسم المتهم وعنوانه حق يكون حجة شاهدة على صة صدوره ، وعلى أن المتهم الذى جرى القبض عليه هو الذى كان دون غيره مقصوداً بهذا الأمر . وإذا كان قد قضى جملة مرات بأن الأمر الشفوى بالتغيش يكون باطلا معلوم الأثر ، ولو أقر بصدوره من أصدره ، فاذا تكون الحال غير ذاك بالنسبة لأمر القبض مع تماثل النصوص واتحاد الحكة في الحالين ؟... (1) ومع أن تدوين جميع إجراءات التعقيق الابتدائي قاعدة أصلية على جميع هذه الاجراءات ال...

وأمر القبض ينبغى أن يكون صريحاً ، فشـلا الطلب الموجه إلى المركز من وكيل النيابة لمـؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لايمتبر أمراً بالقبض ولا بالإحضار ولا يصبح الاستناد إليه فى تبرير صحة القبض والتفتيش لحالقة ذلك لنص المـادة ٤٠ إجراءات ٣٠.

وعندما يتم القبض بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ينبغى أيضاً استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً ، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ، ويجب ألا تزيد مدة إبداعه على أربع وعشرين ساعة ، فإذا مضت وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة السامة (م ١٣١) ، وعليها أن

⁽۱) واجع مثلا بالنسبة لامر التغتيش نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القسواعد المقانونية جـ ٣ رقم ٣٠٦ ص ٢٠١ و ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١٣ ص٩٨. و ١٩٤٤/١/١٧ جـ ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ .

 ⁽۲) نقض ۱۹۲/۱۳/۱۶ تواعد النقض ج ۲ رقم ۲ ص ۹۲۷ .

تستجوبه وبعد ذلك تخلى سبيله أو تأمر بحبسه احتياطيًا فى الأحوال التى بجوز فيها ذلك .

ومن ثم لايمكن أن تربد المدة التي قد يظلم المتهم مقبوضا عليه بغيرأمر حبس احتياطي – وقبل استجوابه – على أربع وعشرين ساعة إذا كان القبض بمعرقة سلطة التحقيق (م ١٣١) وثماني وأربعين ساعة إذا كان بمعرقة سلطة الاستدلال: أربع وعشرين ساعة ممها لإرساله إلى النيابة ، ثم أربع وعشرين ساعة أخرى لاستجوابه بمعرقة سلطة التحقيق المختصة (م ٣٣).

ويسرى على القبض بمعرفة سلطة التحقيق كل مايسرى على القبض بمعرفة سلطة الضبط القضائي من قواعد وضوابط:

فيازم هنا أيضاً قيام دلائل كافية تبرر القبض ، وإلا كان إجراء تصفيا
 بإطلا . كما ينزم أن يكون القبض في إحدى الأحوال المبينة قانوناً والتي ذكر ناها
 آغاً وإلا كان بإطلا .

وأن يستوفى القبض إجراءاته الشكلية كصدوره بالكتابة ، وكونه مؤرخًا
 وموقعًا عليه ، وميينًا به اسم للتهم للقصود بالإجراء بيانًا كافيًا

- وغنى عن البيان أنه إذا بطل القبض لعدم مشروعيته illegalité أولعيب في شكله irregularité بطل بالتالى كل دليل مترتب مباشرة عليه أيا كان نوعه، ولو كان مستمداً من مثل التلبس ، أو الاعتراف ، أو ضبط الأشياء . وطبقا لنفس الأوضاع التي بيناها آنا بالنسبة للقبض إذا وقع باطلا بمرفة أحد مأمورى الضبط التصائي أو أحد رجال السلطة المامة دون أية مفارة (7).

⁽۱) راجع ماسبق ص ۲۹۶ وما بعدها .

المطلب الثالث

القبض الذي يعد في القانون جريمة

بينا أهم أحكام القبض طبقاً لما نص عليه تشريعنا الإجرائي . ولما استقر عليه . قضاؤنا السائد منذ بدأ عهد الإصلاح القضائي حتى الآن ، وسواء أوقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي ، أم بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمسنى الضيق ، وسواء أوقع في حالة التلبس ، أم لجرح توافر الدلائل الكافية .

أما القبض على إنسان في غير الأحوال للبينة بالقانون فهو جريمة مبينة بالمادتين ٢٨٠ و٣٨٣ من تشريعنا الجنائي. وقد نصت أولاها على أن «كل من قبض على أى شخص أو حبسة أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذاك ، وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبة ، يماقب بالحبس أو بقرامة لا تتجاوز عشرين جنبها »، ويسرى هذا النص على القبض بمرفة أحد رجال السلطة المامة ، كما يسرى عند القبض بمرفة أى فرد من

أما المادة ٣٨٧ فتنص على أنه « إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٣٨٠ من شخص تريا بدون حق بزى مستخدى الحسكومة أواتصف بصفة كاذبة أوأبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحسكومة يعاقب بالسجن . ويحكم في جميع الأحوال بالأشفال الشاقة لمؤقة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالتعذيبات البدئية » .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ، وكان حس الشخص أو حجزه معند حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفدال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتاً طأل أوقصر ، فإنه يتمين القول بأن المشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص فى التحرك — سواء عد ذلك خيضاً أو حبراً وحمراً — معاقب عليه فى المادتين ٢٨٠ و٢٨٠ معاً . فتوقع عقوبة الجنحة فى الحالة للبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الثانية بقعر تبها ، والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق ، فإنه ليس من المعقول أن يكون الشغرع قد قصد بالمادة الثانية تغليظ المقوبة فى حالة القبض ققط . وبالتالى المهت الحمدة والحيل أن تغليظ العقوبة كى يكون فى حالة القبض يكون أيضاً فى

كما ذهبت أيضاً المحكمة إلى أن الظروف المشددة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٣ تتحقق متى كان وقوعها مصاحب القبض ، ولايشترط أن تنكون تالية له (٣٠٠).

فالقبض على إنسان بدون وجه حق جريمة على أية حال ، قد تكون جتحة في سمن الصور وجناية في سفمها الآخر . وعندما تكون جناية فالقانون يعاقب فيها على القسل التام كما يعاقب فيها على مجرد الشروع عملا بالمادتين ٤٥ و٤٦ ع ، إذ هي تتكون من عدة أعمال تتهيى بإنمامها ، فإذا ماوقع عمل من الأعمال التي تعتبر بدءاً في تنفيذها ، ثم أوقف تمامها أوخاب أثرها لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها . وقت جريمة الشروع فيها (8).

ولايتسم القام للخوض في تفصيلات جريمة القبض على إنسان بغير وجه حق وإنما هدفنا من هذا البيان هو مجر د الإشارة إلى حرص التشريم المقابي على كفاقة

۱۹۳۰ ص ۱۹۳۱ قواعد النقض جـ ۲ رقم ۱ ص ۹۳۰ .

۱۹۱/۱/۱۳ تواعد النقض جـ ۲ رقم ۲ ص ۹۳۱ .

 ⁽٣) نقض ٣٠/٥/٥٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٤ ص ٩٣١ .

حرية التجول للمواطنين وكيف أنه يعتبر التعرض لهمذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائمًا . فلا أقل من أن يطالب التشريع الاجر ألى حفظة النظام ورجاله السلطة العامة بأن يحترموا في التشريع العقابي أوامره ونواهيه التي هم قوامون عليها ، ولذا رسم لهم نطاقاً معيناً القبض الصحيح لا ينبغي أن يتعدوه ، هو نطاق المادة ٣٤ إجرادات التي بينا حكمها آنفا .

هذا من جانب، ومن جانب آخر قد نصت المادة 21 إجراءات على أنه « لا بحوز حبس أى إنسان إلا فى السجون المخصصة لذلك، ولا بحوز لمأمور أى اسجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا . يبقيه بعد الله المحددة بهذا الأمر » .

كا نصت للادة ٤٣ معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٧ على أنه و لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستشافية زيارة. السجون العلمة والمركزية للوجودة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود عبوس بصفة غير قانونية . ولم أن يطلموا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً مها ، وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يرمد أن يبديها لهم . وعلى المدير وموظني السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعارسات التي يطلبونها » .

ونصت الممادة ٤٣ معدلة بالقانون الآنف الإشارة إليه أيضا على أن « لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفهياً ه. ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة ، وعنى المأمور قبولها وتبلينها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن .

« ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو في محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العلمة ، وعليسه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الوجود به المحبوس، وأن يقوم بإجراء التحقيق، وأن يأمر بالإفراج عن المجبوس بصفة غير قانونية، وعليه أن بحرر محضراً بذلك ».

كا نصت المادة ٤٤ على أنه « تسرى فى حق الشاكى المسادة ٦٢ ولو لم يدع بحقوق مدنية » ، وهذه المادة الأخيرة توجب على النيابة إذا أصدرت أمراً بالحفظ أن تعلنه إلى المجنى عليمه وإلى المدعى بالحقوق المدنية ، فإذا توفى أحدها كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته » .

والمادتان ٤٣ و٣٣ وضعنا بمعرفة لجنة الاجراءات الجنسائية بمجلس الشيوخي نقلا عن المواد من ٢١٥ إلى ٢١٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، وكانتسا تتضمنان عقوبات جنائية عند عدم قيام الوظفين المثار إليهم فيهما بالواجبات الفروضة عليهم . كما كانت نفس اللجنسة قد أضافت فقرة إلى المادة ٤١ نصها « وإلا عدم ترتكباً لجرية حبس الشخص بدون وجه حق طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون المقوبات» . وإلى المادة ٢٨٠ فترة مقتضاها أنه « يعتبر عضو النيابة أومأمور السجن الذي بخالات مقتضى هذا النص مرتكباً لجرية حبس الأشخاص بدون وجه حق وبعاقب بالقوبة المقررة بالمادة ٢٨٠ من قانون المقوبات » .

وهذه المقوبات منصوص عليها فيا يقابلها من مواد في التشريع الفرنسي ، إلا أن الحكومة القائمة وقتذاك طلبت حذفها ، وواقت أغلبية اللجنة على ذلك باعتبار أن محل هذه النصوص هو قانون المقوبات لا قانون الإجراءات (1) . ومن المتفق عليه أن جريمة المادة - ٢٨٠ ع يمكن أن يؤخذ بها أي موظف عومى عند القبض على شحص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق متى تو افرت أركالها

 ⁽۱) راجع فی تفصیل هذا الموضوع « المبادیء الاساسیة للاجراعات الجنائیة » للمرحوم علی زکی العرابی جه ۱ طبعة ۱۹۵۱ فقرة ۳۷۵ – ۱۹۵ ص ۲۷۲ – ۲۸۰ .

القانونية ، سوا، أكان هذا الموظف العمومي وكيلا للنيابة أم ضابطاً الشرطة أم عجراً . وكل ما يلزم إثباته هو سوء نية الموظف المخطئ ، وهذا أمر من الصعوبة بمكان ، ولعله يمثل السبب الأول في تعطيل حكم المسادة ٢٨٠ هذه عند التطبيق ، إذ لا ينبغي أن يفوتنا أن الموظف الأميري يمكنه في كثير من الصور أن يتذرع بحكم المسادة ٣٣ التي تنص على أنه « لا جريمة إذ وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

الله عن رئيس وجبت سليه الله عن رئيس وجبت سليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيه : إذا حسنت نيته وارتكب فسيلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وبما أن جريمة القبعض على إنسان بدون وجه حق عمدية فيكفى أن ينتفى عن الموخلف العام قصد مخالفة القانون ، وهو من عناصر القصد العام ، كيا تمتنع مسئوليته جنائيًا عن هذا القبض ، حتى ولو كان يكشف عن خطأ ثابت أو عن رعونة واضحة من جانب الموخلف الذى قام بالقبض ، وسواء أكان قد قام به تنفيذاً لأمر باطل صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته ، أم إذا اعتقد بحسن نية أنه بحاث باطل صدر الباطل .

المبحث الثانى استيقاف التهمين

الاستيقاف غير التبض ، إذ هو عبارة عن مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن الممه وعنوانه ووجهته ، وهو أمر مباح لرجال الحفظ عند الشك فى أمر عابر السيل الأصباب مقبولة سواء أكان راجلا أم راكباً . وشرط صحته الأساسى هو أن

يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الشبهات والريب ، وأن ينبى. هذا الوضع عن ضرورة تستازم تدخل المستوقف للسكشف عن حقيقه « وهو عسل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه القبض من مظاهر تبرره . فإن الاستيقاف على هذه الصورة (صورة الاقتياد إلى قسم البوليس واحتجاز الشخص فيه لمدة طالت أم قصرت) هو القبض الذي لا يستند إلى أسساس في الشغون فهو باطل «(1) .

لذا قضى أكثر من مرة بأنه إذا استوقف رجل الحفظ شخصا لما رابه من أمره ، ولما يعلم من دادة مخدرة على أمره ، ولما يعلم من حيازته مخدرة على الفور فليس في ذلك ما يمكن عدم من إجراءات القبض أو التفتيش الباطلة قبل طهور المخدر ، بل تكون الحالة حالة تلبس سحيحة (٢٠) .

- كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم المطمون فيه هي أن الخفير فابل المهمين راكبين دراجات فرابه أمرهم لما يسلم من أحدم من أنه بمن يتجرون في الحفدرات فاستوقفهم، فألتي واحد منهم على الفور كيساً به مادة مخدرة ، فأمسك به الحفير وفر الباقون ، فليس في ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر . فإن مجرد الاستيقاف من جانب الحفير لا يصد قبضاً والسور على الحشيش لم يكن نتيجة أى تفتيش (٣).

وبأن مجرد استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى
 الليل فى مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضاً ، وفر از هؤلاء الأشخاص ومتاجة

نقض ۲۷۳ م ۲۷۳ (۱ احکام النقض س ۸ رقم ۲۷۳ ص ۱۹۹ .
 راجع نقض ۱۹۲۰/۱۰/۱۱ القسواعد القانونية ج ٥ رقم ۱۹۳ س ۲۵۰ و ۱۹۳۰/۲/۱ المحاماة س ۲۱ رقم ۲۱۵ ص ۷۲۵ و ۱۹۳۰/۲/۲ .
 شکام النقض س ۱۱ رقم ۷۷ ص ۱۳۶ .

۹۲۸ ص ۱۲ رقم ۱۹ ۱۹٤۰/۱۰/۲۱ قواعد النقض ج۲ رقم ۱۹ ص ۹۲۸ .

رجال الداورية لهم من مشاهدتهم إيام يلقون شيئًا على الأرض تبين أنه أفيون مه ذلك يسوغ إدانتهم فى إحر از هذه المادة ، إذ أن عثور رجال الداورية على هـذه المادة لم يكن نتيجة قبض أوتفتيش ، بل كان بعد أن أنقاها المتهمون وهم بحاولون. الفرار (1).

- وبأنه إذا كان التابت بالحكم أن مأمور الصبط الفضائي كان مكلفاً بتنفيذ أمر صادر من سلطة التحقيق بتعتيش شخص وجه إليه الاتهام بالاتجار في المواد المخدرة مع آخرين ، فإن هذا المأمور وقد استوقف الطاعن عندما رآم مر افقاً للمتهم المكاف هو بتعتيشه ، يكون في حل من ذلك ، إذ هو له أن يتحرى عن شخصية ذلك المر افق وصلته بالمتهم ، فإذا كان هذا المرافق بمجرد أن طلب إليه أن يقف قد بادر إلى إخراج مخدر من جيبه وألقاء على الأرض ، فلا يكون له أن يتنصل. من تبعة إحرازه المخذر بمقولة بطلان الاستيقاف؟

- وقصى أيضاً بأنه إذا كان المتهان قد وضعا نفسيهما فى وضع يدعو الريبة فإن من حق رجال البوليس أن يستوقفوها ليتبينوا حقيقة أمرها ، فإذا فر عقب ذلك وأقيا بلغافتين قبل الإمساك بهما فإن ذلك يتوافر معه من المظاهر الخارجية ما ينبى و مذاته عن وقوع جريمة ، ويكنى لاعتبار حالة التلبس قائمة ويبيح لرجال السلطة المسامة إحضار المتهدين وتسليمهما إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي (7).

وبأنه إذا قام المخبرون في عيبة الضابط المأذون له التغتيش باصطحاب. المهمة في سيارة عامة وغيروا اتجمه السيارة وحالوا دون نزول للمهمة مع باقي الركاب.

[،] ۱۹هـ ۱۹هـ ۱۹هـ ۱۹هـ ۱۹هـ ۱۹ جـ ۲ رقم ۱۷ س ۱۹۹ ، (۱)

۱۲۹ س ۲۰ رقم ۲۰ النقض ج۲ رقم ۲۰ س ۱۲۹ .

 ⁽٣) نقض ٣/٥/٥٥/١ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢١ ص ٩٢٩.

إلى حين حضور الضابط للذكور ، فهذا الاجراء الذى اتخذوه إن هو إلا **صورة**: من صور الاستيقاف الذي لايرق إلى مرتبة القبض^{(١).}

وبأنه إذا مر مأمور الضبط القضائى ليلا بدائرة السم للبحث عن المشتبه فيهم لكثرة حوادث السرقات فأبصر شخصاً يسبر فى الطريق وهويتلفت للخلف علىصورة تبعث على الريبة فى أمرد ، ثم حاول أن يتوارى عن نظر الضابط حق لهذا الأخير أن يستوقفه ليتحرى عن شخصيته ووسائل تعيشه، لأن ظروف الأحوال تبرر اتخاذ هذا الإجراء . فإذا تخلى الشخص للذكور بإرادته على إثر ذلك عن بعض المخدر الذى يحمله فى جيبه بإلقائه على الأرض فإن هذا التخلى لايعد نتيجة لإجراء غير مشروع من جانب الضابط، ولا يقبل من المتهم التنصل من تبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، ويستوى نتيجة لذلك ظهور الحدر من باخياره (7).

- كما قضى بأن استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سأترين على الأقدام فى الليل انحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الداورية ، وظهروا أمامهم بمظهر الربية مما يستوجب الإيقاف للتحرى عن أمرهم ، لابعد قبضاً (؟).

- وأنه إذا كان التابت من الحسكم أن للتهم أسرع بوضع مايشبه علبسة « الصفيح » فى فمه بمجرد رؤية المحير ومضغها بأسنانه محلولا ابتلاعها فإنه يسكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات ، نما يبرر الرجال السلطة

۱۹۱۵/۱۱ تواعد النقض جـ۲ رقم ۱۸ ص ۹۲۹ .

⁽٢) ١٩٥٥/١١/٧ تواعد النقض ج ٢ رقم ٢٢ ص ٩٢٩ .

 ⁽٣) نقض ۱۱/۱۱/۱۸ احکام النقض س ۹ رقم ۲۲۰ ص ۸۹۶ بـ

استيقاقه للكثف عن حقيقة أمره (١) .

وكذلك الشأن أيضاً في استيقاف سيارة وفتح بابها مجتاً عن محكوم عليه فار من وجه المدالة ، فإنه لابعد تنتيشاً ، بل أمراً داخلا في نطاق تنفيذ للهمة التي كلف الحجر بها ، والتي تبيح له استيقاف السيارة (٧).

- وفى ملاحقة اللهم إثر فراره لاستكناه أمره فإنه بعد استيقافا متى توافرت ميرواته ، ومتى كان لاستنتاجها وجه يسوغها (١/)

وهذه الأحكام كلها يمكن تبريرها فى ضوء تعريف الاستيقاف على معساه الصحيح بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوافر شبهات كافية لسؤ له عن اسمة ومهنته وعنوانه ووجهته ، إلى نحو ذلك من البيانات التي قد تازم رجل الإدارة كيا يقوم بواجبه كبوليس ضبط إدارى منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالقمل مادام ليس فى تصرفه تعرض فعلى لحربة إنسان قل مداه أم كثر.

وكانت محكة النقس فى وقت من الأوقات تتطلب ألا يتجاوز الاستيقاف هذا القلم، مذهبت إلى أنه لا يعتبر استيقافا بل قبضاً إحضار شخص إلى مركز البوليس من الطريق (4). فكان مثل هذا الإحضار يعد بالتالى باطلاحي إن وقع بموفة أحد مأمورى الفبط القضائى بغير توافر دلائل كافية ، أو فى غير الأحوال التي

⁽۱) نقض ۱۹۰۹/٤/۲۰ أحسسكام النقض س ۱۰ رقم ۹۳ ص ۴۳۷. •و ۱۹۰۸/۱۲/۲۱ س ۹ رقم ۲۷۲ ص ۱۱۲۲ .

 ⁽۲) نقض ۱۹۳۰/۱۰/۲۶ احکام النقض س ۱۱ رقم ۱۳۵ ص ۷۷۰ و ۱۹۵۹/۱۲/۲۶ و ۱۹۵۹/۱۲/۲۶ ص ۲۵۷ ص ۱۹۵۹ و ۱۹۵۹/۱۲/۲۶ ص ۱۰ س دقم ۲ ص ۵ .

 ⁽۳) نقض ۱۹۳۸/۳/۱۸ احساکام المنقض س ۱۹ رقم ۲۰ ص ۲۲۸.
 وراجع نقض ۱۹۳۸/۳/۱۲ س ۱۱ رقم ۷۷ ص ۱۳۶ .

⁽ع) المحاماة س ٣١ عدد ١٠ ص ١٧٥٧ ومشار اليه في موسسسوعة التعليقات لاحمد عثمان حمزاوي ص ٣٤٧ .

يسمع بها القانون صراحة ، مادام القبض من إجراءات التحقيق الى لاينبنى أن. علمكها - بحسب الأصل - أحد آخر غير سلطة التحقيق . وقد نص على ذلك صراحة تشريعنا الإجرائي الراهن في المادة ٤٠ منه عنداما قررت أنه « لا بجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ٩ . وإنما بجوز القبض بمرفة سلطة القبض القضائي بعد الرجوع إلى سلطة التحقيق ، أو بدون رجوع إليها في أحوال استنائية خاصة بينها -- على سبيل الحصر - المادة على إدادت الى تكلمنا عما فيا سبق .

توسع محكمتنا الطيا في الاستيقاف

إلا أن محكمة النقض توسعت فى تعريف الاستيقاف فى أحكام حديثة لها ، فلهمت إلى أن الاستيقاف منى توافرت معرواته يسمح لرجال الحفظ - ولو من غير مأدورى الضبط القضائى - باصطحاب للمهم الذى وضع نضه موضع الريبة والظن اختياراً إلى قسم البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره ، وأن ذلك لايعد قضاً (1).

- لذا قضت مثلا بأنه منى كان رجل البوليس باعتباره من رجال السلطة العامة قد أيقن محق لظروف الحادث وملابساته أن من واجبه أن يستوقف المهم ويتحرى أمره ، فلما ثارت شبهته فيه رأى أن يستصحبه إلى قدم البوليس، واعترف المنهم أمام الضابط بأن ما في الحقيبة ليس مملوكاً له فقام بتفتيشه ، فإن الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل (٧) .

⁽۱) تقض ۱۹۸۹/۱/۱۲ أحــكام النقض س ۱ رقم ۱۶۸ ص ۲۷۷. و۲/ه/۱۹۲۰ س ۱۱ رقم ۷۹ ص ۳۹۱ و ۱۹۲۰/۱۰/۱۱ س ۱۱ رقم ۱۳۰ ص ۲۸۲ .

 ⁽۲) نقض ۱۹۰۸/۱/۲۰ احکام النقض س ۹ رقم ۱۲ ص ۶۵ وراجع نقض ۱۹۰۵/٤/۱۱ س ۲ رقم ۲۶۹ ص ۸.۷ .

- ويشبهه ماقضت به فى تاريخ أحدث عاتقدم من أنه إذا كان المنهم قد وضع . فسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخترين وها يفصحان عن شخصيتهما لفيره وأنهما حاولا استيقافه لذلك ، وعد لله أقر لهما بإحرازة المخدر ثم تبيا اتفاظ بجبيه ، فكان لازم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبت من سحته ، وكان المخبرين أن يقتاداه إلى مأمور الضبط القضائى الذى تلقى منه المخدر الدى كان يحمله - فإن الدفع ببطلان إجراء التغنيش يكون على غير أساس (١).

- كما ذهبت إلى أن ماقام به رجال الهجانة من اقتياد السيارة الى كان يركبها المتهم وبها هذا الأخير إلى فعلة البوليس، بعد هروب راكبين منها يحملان سلاحاً نارياً في وقت متأخر من الليل . لايصدو أن يكون من صور الاستيقاف اقتضته بلدى الأهر ملابسات جدية هي مير السيارة بغير نور فلايرق إلى مرتبة القبض (٢٠). وكذلك الشيأن إذا كان المنهم يسير بسيارته مخالفاً اللوائح بسيره في شوارع المدينة بسرعة أكثر نما يستازمه حسن القيادة في مثل هذه الفلروف، فإن استيقاف السيارة لاتخاذ مايذم بشأنها يكون صحيحاً (٣٠).

- ويأنه إذا كان الحكم قد أثبت أن التهم تخلى عن الحقيبة التي كان يحملها ،
ولما سئل عنها أنكر صلته بها الأمر الذي أثار شبة رجال السلطة فاستوقفوه
واقتادوه إلى الضابط القضائي وقصوا عليه ما حدث ، وإذ وجد الضابط أن فيا أدلى
به رجال الشرطة الدلائل الكافية على الهام المتهم بحريمة إحراز مخدر أجرى
تغتيش الحقيبة ووجد بها حشيشاً وأفيوناً .. فإن الإجراءات تكون صبحة لأن

⁽۱) نقض ۱۹۳۰/۲۲۳ آحـــکام النقض س ۱۱ رقم ۲۷ ص ۱۳۶ و۱۹۳۲/۲/۱۲۳ س ۱۲ رقم ۳۸ ص ۲۲۱ و ۱۹۳۳/۲/۱۳ س ۱۶ رقم ۱۲ جس ۵۳ ، و ۱۹۳۳/۳/۲۵ س ۱۶ رقم ۶۶ ص ۲۱۰ ، و ۱۹۲۸/۳/۲۵ س ۱۹ وقم ۷۱ ص ۳۷۱ .

⁽٢) نقض ٢٠٠ / ١٩٥٨ ، حكام النقض س ٩ رقم ٢٠٠ ص ٨١٧ .

⁽٣) نَقَضَ ١/٠/١/٩٥٩ احكام النقض س ١ رقم ١٦٤ ص ٧٦٧ .

الممتيقاف المهم واقتياده إلى مأمور الضبط القضائى إنماحصل فى سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم إزاء الوضع الريب الذى وضع المتهم نهسه فيه⁽¹⁾ .

وجلى من هذه الأحكام كلها أن محكة النقض ترى أن استيقاف المهم س متى توافرت مبرراته من الدلائل الكافية سديسم لرجال السلطة السامة بإيقاف المهم في الطريق السام ، كما يسمح لهم باصطحابه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي . فإذا كشف هذا الاستيقاف عن تلبس كان التلبس حميعاً قانوناً ومتعبًا لجيم آثاره .

وإذا لم يكشف عن تلبس ، ولكن تبين لأمور الضبط القضائى بعد وصول المشهم إلية تو افرت مبررات القبض الصحيح طبقاً لنص المادة ٣٤ إجراءات أو إحدى أحواله التي لا تتطلب قيام التلبس الصحيح ، كان له أن يأمر بالقبض على المهم ، أى الحجر على حريته الشخصية لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة إذا لم يأت المهم بما يبرئه محلا بنص المادة ٣٦ إجراءات . وهذه توجب « على مأمور الضبط القضائى أن يسم فوراً أقوال المهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه مرسله فى مدى أربع وعشرين صاعة إلى النيابة المامة المنتصة . كما يجب على النيابة المامة أن تستجوبه فى ظرف الرج وعشرين صاعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه » .

واصطحاب الشخص المقبوض عليه - ولو كرهاً عنه - إلى قسم الشرطة مع وصف هذا الإجراء بأنه مجرد استيقاف وليس قبضاً ، هو الأمر الجديد الذي بدأ يظهر في قضاء النقض منذ سنين قليلة . وبما أنه لا يعد قبضاً بل مجرد استيقاف فهو يجوز أن يقع بمرقة أى رجل من رجال السلطة العلمة - ولو من غيرماً مورى الضبط القضائي - وبجوز أن يقع للاشتباه في ارتكاب أية جناية أوجنحة ، ولو لم

⁽١) نقض ٢/٥/٠/١ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٦٩ .

تكن من تلك المينة بالمادة ٣٤ إجر اءات والتي عينت أحوال القبض القمانو في قط ، دون الاستيقاف .

وهذا الفهم الجديد لاياتم - بطبيعة الحال - مع للعنى المستقر فى الفقه والقضاء - فى مصر والحارج - للاستيقاف بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الاشتباه فى أمره لسؤاله عن اسمه ووجهته . فإذا كثف الايقاف بهدا المعنى الحدود عن تلبس كان التلبس سحيجاً قانوناً ومنتجاً لأثره ، ومسوغا بالتالى لرجل السلطة العامة أن يصطحب التهم التلبس - ولوكرهاً عنه - إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي .

أما فيا عدا هذه الحالة فلا يملك رجل السلطة العامة — من غير مأمورى الضبط القضائي — هذا الاصطحاب الجبرى لأى إنسان إلى أى مكان كان ، وإلا كان الإجراء قبضاً صريحاً ، وهذا هو المنى الذىكان ماثلا فى ذهن الشارع المصرى القبض عند وضع نصوص القبض ، على ما سنبينه فيا بعد عندما نناقش هذا القضاء لنبين ضحف سنده فتهاً وتشريعاً .

وهذا هو ماييدو أن بعض قضاء النقض الحديث قد اتجه إليه بالقمل . ومنه ما قضى به من أنه متى كان المخبران قد استوقعا المنهم وهوسائر فى الطريق وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذا الحال إلى مركز البوليس فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمناه القانوني المستفاد من الفعل الذي يقارفه رجل السلطة في حق الأفراد ، والذي لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات إلا لرجال الضبط القضائي وبالشروط المنصوص عليها فيها (10).

كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحسكم هي أن مخبرين اشتبها في أمر للتهم الذي كان جالمًا على مقمد برصيف المحطة وبجواره حقيصًان جديدتان من

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۷/۱۰/۸ احکام النقض س ۸ رقم ۲۰۵ ص ۲۰۵ .

الجلد، والمسألاه عن صاحبها ومما تحوياته ردد فى قوله، وصينا قويت السبهة فضبطا المقبيتين واقتداداه إلى مكتب الضابط الفضأئي ... فإن ما أناه رجلا الشرطة، وها ليسا من مأمورى الضبط الفضأئي، على تلك الصورة إنما هو القبض بمناه القانوني الذي لاتجره المادة ٣٤ إلا لرجال الضبط الفضائي بالشروط المنصوص عليها فيها ... ولذا قضت محكمة القض بإبطال هذا الجزاء وما تسكشف عنه من دليل (١)

الامر بعدم التحرك

يشبه الاستيقاف — أو هو من صوره — الأمر بعدم التجرك الذي نصت المادة ٣٣ على إجارته لمأمور الضبط القضائي في أحوال العلمس الجريمة ولو بالنسبة نعير المتهدين عندما ذهبت إلى أنه « لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة العلمس بالجرائم أن يمتم الحاضرين من مبارحة محل الواقمة أوالابتعاد عنه حتى يتم عرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقمة » .

وإزام للمتهم بالبقاء في محل الواقعة هو من صور الاستيقاف. أما إكر اهه على الحضور الاستيقاف. أما إكر اهه على الحضور التحقيق فهو يكون عن طريق إصدار الأمر بالقبض عليه إذا كان خائباً ، وهو من إجراءات التحقيق التي يملكها مأمور الضبط القضائي عند التلبس با لجريمة . أما بالنسبة لغير للتهمين فلاسبيل إلى القبض عليهم ، ولا إلى إصدار الأمر بضبطهم وإحضاره ،

⁽۱) نقض ۱۹۲۸ (۱۹۲۱ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۹۳ ص ۹۳۸ می ۹۳۸ دراجع ایضا نقض ۱۹۳۰/۲/۱/۱ س ۱۰ رقم ۱۲ ص ۱۰ ، و ۱۹۲۰/۲/۱۹ اس ۱۲ رقم ۱۹ می ۱۳ می ۱۳۳ و راجع می ۱۳ رقم ۱۵ می ۱۳۳ و دراجع تاییدا منا لهذا القضیاء فی مجلة « العلوم القانونیة والاقتصادیة » التی تصدرها کلیة حقوق عین شمس فی عدد بولیو سنة ۱۹۲۲ .

٢١ - المشكلات السلية ج ١ -

قدا جمل القانون مخالفتهم للأمر بعدم مبارحة محل الواقعة أو امتناعهم عن تلبية الدعوة بالحضور مخالفة عقويتها الحبسمدة لازبد على أسبوع والغرامة الى لانتجاوز مأة قرش أو إحدى هاتين العقوبتين (م ٣٣) ، ويكون الحسكم بها من المحكة الحجزئية وقاً لقواعد العامة .

وبالتالى لأمور الضبط القضائى فى حالة النابس سلطات معينة بالنسبة لشهود الواقعة -- لا بالنسبة المتهمين فحسب -- هى سلطة إكر اههم على البقاء فى محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر أواستحضارهم للحصول منهم على إيضاحات بشأنها . أما فى غير حالة التلبس فيملك هذه السلطة بالنسبة للمتهمين بوجه عام . فن يملك القبض والاستيقاف علك من باب أولى إصدار الأمر المتهم بعدم مبارحة على الواقعة كا جاز له القبض عليه طبقاً للمادة ٣٤ إجراءات .

وقد وصفت محكة النقض الأمر للمتهم بعدم التحرك أو بعدم مفادرة مكان معين (مقعى عموى) ، بأنه عبرد إجراء تنظيم لا يعد قبضاً ولا استيقاقاً ، ذاهبة إلى أن اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف الجائز قانوناً خطأ، ولسكنها لم تبطل الحسكم المطمون فيه على أية حال . وكان ذلك في واقعة تتحصل ظروفها في أن أحد ضباط المباحث كان قد دخل إلى مقعى عموى وطلب من الحاضرين جميعاً عدم الصحرك ، ثم طلب من المتهم تقديم بطأقته الشخصية ، وعند تقديم وجد الضابط عالماً بها قعلة حشيش .

وقد ذهبت الحكمة إلى سحة هذا الإجراء لأن القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٥ قرض فى المادة السابعة منه على صاحب البطاقة أن يقدمها إلى مندوب السلطة العامة سمكا طلب إليه ذلك، وبالتالى فإن المتهم يصبح عند تُذف حالة تلبس بجريمة كشف هذها إجراء مشروعهو مطالبة المتهم يتقديم بطاقته الشخصية . وينبني على ذلك أن يقع القبض عليه وتغتيشه – إثرقيام هسسسة الحالة – سحيحاً ويصح الاستدلال جافدليل المستمد من تفتيش المتهم ، ووجود قطعتين أخريين من مخمدر الحشيش نجيبه الذي كانشبه البطاقة .

أما عن الأمر جدم التحرك « الذي صدر من الضابط أو من الكونستابل الذي كان براقة فإنه إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهة التي حضر من أجلها ، ولا يسيب الحسم ما استطرد إليه من اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف مادام ما انتهت إليه الحكمة صحيحاً في القانون، إذ ثبت أن ضبط المواد المخدرة في حيازة الطاعن كان بناء على حالة التلبس بالجريمة كا سبق البيان .. » (6)

والحكة في عدم اعتبار الأمر الذي صدر إلى الجالسين بالقهى استيقاقا هي أن الاستيقاف يتطلب - كالقبص سواء بسواء - ظهور دلائل كافية على ارتكاب جريمة من الجرائم . أما في واقعة هذه الدعوى فلم تكن ثمة جريمة قد ظهرت بعد ، ولم يكن المهم الطاعن قد وضع فسه موضع الريب والشكوك بصد حتى مجوز استيقافه على أي وجه كان قبل طلب بطاقته الشخصية . بل كان جالساً في المقهى فصدر إليه الأمر بعدم التحرك - كا صدر إلى غيرة - من الضابط أو من الكونستايل الذي كان براقه . وقد اعتبرت محكة النقض هذا الأمر جرد إجراء تتظيمي لا يرقى إلى مرتبة الاستيقاف ولا القبض قصد به « مجرد استقرار النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التي حضر من أجلم ا هدم . فده هم يحا عمم . .

فهو لايتضمن بذاته ئمة اعتداء على حرمة المكان الذى جرى فيهوهو محل عمومى ، ولا على حرية الجالسين فيه الذين كلفوا بأن يظلوا جالسين فى أما كنهم لايبرحونها لبرهة قصيرة . ثم إن هذا الاجراء التنظيمي لم يكشف بذاته عن أى دليـــل قبل

⁽۱) نقش ۱/۲/۱/۲۱ احسکام التقض س ۱۲ رقم ۲۱ ص ۱۹۱۰ و ۱۹۲۲/۱/۲۹ س ۱۲ رقم ۲۶ ص ۹۰ و ۱۹۲۲/۲/۲۱ س ۱۷ رقم ۳۲ حس ۱۷۵ .

التهم الطاعن ولاغيره ، إنما الإجراءالذي كشف عن حالة التلبس كان طلب تقديم بطاقته الشخصية ، وهو بدوره إجراء مشروع طبقاً للمادة السابعة من القانون رقم ١٨٨ لمنة ١٩٥٥ فأصبح التلبس مشروعاً، وبالتمالي القبض على المهم وتفتيش ملابعه .

الاستيقاف يتطلب كالقبض دلاثل كافية

لا يختلف استيقاف المتهمين عن اقبض عايهم شيئًا من راوية ضرورة توافر مبرراته هو أيضًا المستعدة من اتجاه إصبع الاتهام إلى المتهم قبل استيقافه ، وإلا كان الاستيقاف بدوره إجراء تحكيًا باطلا لاسند له منظروف الدعوى ومبررات المصلحة العامة التي ينبغي وحدها أن تكون رائد رجل الساطة العامق كل تصرفاته . ومن ثم يبطل الاستيقاف بباعث حب إظهار السلطة حكما يبطل إذا كان بباعث شخصى كالانتقام من المستوقف أو محاولة الانتقاص من قدره . وفي الجلة إذا كان يتضمن من الانسان المستوقف مدى سوء استمال الساطة abus de pouvoir أو تجاوز حدودها الاستيقاف كما تبرر القبض القانوبي الصحيح مي توافرت الكافية الى تبرر وحدها الاستيقاف كما تبرر القبض القانوبي الصحيح مي توافرت باق شرائطه .

وكنتيجة حتمية نذلك ليس للحكم الذي يبطل القبض على المهم لانتفاء الدلائل. الكافية أن يقضي بصحة نفس الإجراء بوصفه استيقاقا ، وليس فه بالتالي أن يصف الإجراء بأنه مجرد استيقاف — عند انتفاء الدلائل الكافية — حالة كونة قبضاً أو ما في حكم القبض ، لذلك ذهبت محكمتنا العليا إلى أنه و إذا كانت الواقعة الى أوردها الحكم هي أن رجلي البوليس الملكي شهدا وها يمران بإحدى عربات القطار المهم يتلقت بمنة ويسرة - وما أن يقع بصره عليها حي ازداد ارتباكه ، ولما زل المهم من القطار تقدم الحجران منه وسألاه عن اسمه ظريبت على رأى واحد زل المهم من القطار تقدم الحجران منه وسألاه عن اسمه ظريبت على رأى واحد

وحاول الهرب، فإن هذه المظاهر — بفرض صحمها — ليست كافية خلق حالة تلبس بالجريمة التي يجوز لغير رجال الضبطية الفضائية من آحاد الناس القبض فيها

وبالتالى ذهبت إلى أن ما قارفه المخبران على الصورة التي أوردها الحكم، من استيقاف للتهم عقب نزوله من القطار والإمساك به واقتيادة على هذه الحال إلى مركز البوليس، عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية ، فهو القبض بمناه القانوني والذي لم تجزد للادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية إلا لرجال الضط القضائي وبالشروط المنصوص عليها فيها . وإذ كان رجلا البوليس الملكي المذان قاما بالقبض على المنهم ليسا من رجال الضبطية القضائية ، وكانت الفرايين الجبائية لا تعرف الاشتر من ولم يكن المنهم منهم ، فما قافه الحكم بأن ما وقع على المنهم ليس قبضاً وإنما هو مجرد استيقاف لا يكون محيط في المنهم لي تبرير القبض على المنهم ، ويكون هذا القبض قد وقع بإطلاران .

— كا قرر حكم آخر أحدث من سابق أن الاستيقاف إجراء لا يمكن المحاذه دون توافر شرطه، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع شبهة أو ريبة ظاهرة مما يستازم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره — أما وللمهم وزميلاه لم يقوموا بما يثير شبهة رجل السلطة الذي ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحنوى على ذخيرة ممنوعة في نفس الطريق، فسمح لنفسه بلستيقاف المنهمين والإمساك أحدهم واقتياده وهو ممسك به إلى مكان فضاء — فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له في القانون، ويكون ما ذهب إليه الحكم من بطلانه وبطلان ما نتج عنه من تفتيش، لا مأخذ عليه من ناحية القانون المحدد العانون الحياة القانون المحدد الحدد المحدد الم

١٦ ص ١٦ رقم ١٦ صكام النقض س ١٠ رقم ١٦ ص ٠٠ .

ما دام التحلي قد حصل بعد ذلك القبض الباطل(١) .

لكن الدلائل التي تكفى لاستيقاف إنسان لأمر ممين قد لا تكون هي الدلائل — من ناحية النوع لا القوة — التي تكفى لقبض عليه . فثلا قد يجوز استيقاف إنسان لأنه يشبه من ناحية الظهر الخارجي إنساناً آخر صدر أمر بالقبض عليه لتحقيق شخصيته ، والتأكد بما إذا كان هو نفس الشخص المطاوب القبض عليه أم لا . لكن لا يجوز — لنفس الاعتبار — القبض على هذا الشخص واحتجازة لمدة ٤٤ ساعة كاملة ، إذا كان تحقيق شخصيته لا يتطلب أكثر من الاستيقاف ، خصوصاً إذا اتضح بعدة مباشرة أنه ليس بالشخص المقصود بأمر القبض الذي كان رجل الساعلة العامة بصدد تنفيذه .

وقد عرض نفس هذا الوضع -- تقريباً -- على محكة النقض فذهبت إلى أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل ، وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عند ما فادى عليه الضابط -- على فرض صحة ما يقوله الشهود فى هذا الشأن -- إن جاز معه للضابط استيقافه فإنه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه . وبالتالى يكون الحسكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتمين معه شفه (٢) .

فنى صورة واقعة هذه الدعوى كان من حق ضابط البوليس استيقاف المتهم عند ما شاهده يجرى بعد جناية قتل وقعت فى البلمة ، للتحقق من أنه ليس من ضمن المتهمين المطلوب القبض عليهم ، خصوصاً وأنه كان من عائلتهم ، ولسكن لم يكن من حقه أن يقبض عليه ويفتشه لاتفاء الدلائل على أن هذا الشخص بالذات.

⁽¹⁾ تقض ٢٠/٥/٣٠ احكام النقض س ١١ دقم ٩٦ ص ٥٠٥ .

⁽٢) تقض ٢٥/١/٢٧ احكام النقض س ١ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

كان له ثمة دور في جناية الفتل التي كان التحقيق فيها لا يز ال جارياً.

أما من ناحية قوة الدلائل ، ومدى كفايتها ، فلا شبهة فى أنه لا غارق بين القبض والاستيقاف فى هذا الشأن .

ولذا قضى بأنه متى كان الثابت من القرار (بألا وجه) المطمون فيه أن المنهم قد ارتبك عند ما رأى الضابطين — ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس في هذا كله ما يدعو إلى الاشتباه في أمرة واستيقافه ، لأن ما أتاة لا يتنافى مع طبيعة الأمور . ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين لهوامسا كه بيده وفتحها إنماهو القبض الذي لا يستند إلى أساس فإذا كانت غرفة الاشهام قد انتهت إلى بعالان القبض والتفتيش وما تلاها من إجراهات ، فإن قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون سحيحاً في القانون(١) .

وتقدير الدلائل الكافية المطاوبة لصحة الإستيقاف بخضع بطبيعة الحال لرقابة سلطةالتحقيق ، ثم لرقابة محكمةالموضوع ، كما هي الحال تماماً بالنسبة لتقدير كفاية الدلائل للتي تجيز القبض بمناه الدقيق (٣).

السند القانوني للاستيقاف

استيقاف المتهم بمرفة رجل السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، جأز فى أحوال التلبس وحدها بصريح نص المادة ٣٧ إجراءات التى أجازت « لكل من شاهد الجانى متلبساً بجناية أو بجنعة بجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي. أن يسلم إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج أمر بضبطه » . كما أوضحت المادة ٣٨ نطاق هذا الحق بالنسبة لرجال السلطة العامة — ولو من غير مأمورى الضبط القضائى — عند ما أجازت لمي « في الجنح للتلبس بها التي يجوز الحلكم

⁽۱) نقض ۱۱٬۲/۶/۱۰ احکام النقض س ۱۳ وقم ۸۵ ص ۳۳۹ . (۲) نقض ۲/۱۰/۱۰ احسکام النقض س ۷ وقم ۳۳۷ ص ۹۷۸ و ۱۹۲۳/۱۲/۱ س ۱۶ وقم ۱۵۸ ص ۸۷۳ .

با بالحبس أن يحضروا للتهم ويسلوه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط النصائى » . ثم أضافت في فقرتها الثانية أن « لهم ذلك أيضاً في الجرائم الأخرى لتلس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية للتهم » .

أى أن لزجال السلطة العامة سلطة استيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جريمة ، ولوكانت مجرد محالفة ، إذا لم يمكن معرفة شخصيته فحسب ، لإحضاره وتسليمه إلى مأمورى الضبط القضائي . فإذا كشف هذا الإجراء عن حالة تلبس بارتكاب جناية أو جمعة كان التلبس صحيحاً بدوره بما يصفيه من سلطات خاصة على مأمور الضبط القضائي .

لذا قضى بأنه إذا كان المتهم قد قبض عليه أثناء تعلقه بالأجزاء الخارجية المربة السكة الحديدية محلولا تسلقها إلى سطحها ، وهي مخالفة منصوص عانه في المادتين ٤ ، ٥ من قرار ٤ مارس سنة ١٩٦٢ الخاص بنظيمام السكك الحديدية فإن هذا القبض يكون قد تم محيحاً طبقاً الفقرة الثانية من المادة ٣٨ إجراءات ... وإذن فإذا كان الحكم قد عول على هذا القبض وعلى ما تلاه من شم رائحة الأفيون تنبعث من جب المتهم واعتباره متلبساً بإحراز هذه المادة وأدانه تسيساً على هذا الدليل ، فإنه يكون حكاً سايماً لا مخالفة فيه لأحكام القاون.

وإحضار المتهم التابس لتسليمه إلى أقرب مأمور للضبط القضائي بمعرفة أحد الأفراد أو أحد رجال السلطة العامة لا يجيز احتجاز المتهم لمدة ما ، سواء أطالت إلى 22 ساعة أم قصرت عن دلك ، بل هو استيقاف له بالقدر اللازم فحسب التسليمه إلى أحد رجال الضبط القضائي . وهذا الأخير هو الذي يملك _ وحده _ أصدار الأمر بالقبض عليه إذا توافرت شرائطه طبقاً للسادة 22 إجراءات ، أو بإخلاء سبيله في حدود القواعد العامة لنظام القبض .

⁽١) نقض ٢٨/٣/٥٥٨ قواعد النقض ج ٢ رقم ٤ ص ٩٢٧ .

. فالسند القانوني لاستيقاف المنهم المتلبس بارتكاب جناية أو جنعة بمعرفة أحد وجال السلطة العامة برجم بيرة أحد واضع من المادة ٣٧ أو ٣٨ و ٣٨ بحسب الأحوال . فهما صريحتان لا تثيران شبهة نحو مشروعية هذا الإجراء صواء أصدر من أحد رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي ، أم صدر من أي إنسان من آحاد الناس ، ما دام هذا الإجراء لم يتعد حد التعرض الما دي فخسب للمنهم - بدون قبض .

أما فى غير حالة التلبس بارتكاب الجريمة ، فإنه يتمذر العثور على سند قانونى سليم لإجازة التعرض للمتهم بمعرفة أحد رجال السلطة السامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، وذلك للاعتبارات الآتية :

الولا: لأن المادتين ٣٧ ، ٣٥ قصر تا هذا الحق على حالة التلبس باجنايات وبالجنع التي يجوز الحسكم فيها بالحبس بحسب الأصل . وفي المخالفات قصر تاه على رجال السلطة العامة إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (م ٧/٣٨). وفي ذلك ما يستفاد منه - بمفهوم المخالفة - أنه فيا عدا التلبس لا يجوز التعرض لإنسان لأي سبب كان ، ومن أى مصدر جاء ، ولو لتوافر دلائل كافية على ارتكاب جنايه أو جنعة ما دامت الدلائل لا ترقى إلى مستوى التلبس . وهي لا ترقى إليه في غالب الصور الواقعية ، خصوصاً لأن التلبس يجب أن يظهر على سبيل الجزم ، ويجب ألا يقوم على بحر دالظن أو الاشتباد (ال.)

ثانيا: لأنه حتى إذا قيل إن اصطحاب إنسان إلى قسم الشرطة كرهاً عنه هو مجرد تعرض مادى معدود من إجراءات الاستدلال فحسب ، وليس من

⁽۱) راجع مثلا نقض ۱۹۶۱/۱/۲۷ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٤٤ من ۱۹۵ (۱۹۶۸/۲/۸ جـ ۲ رقم ۱۳۵ ص ۱۹۸ و ۱۹۲۷/۱۲/۱ جـ ۷رقم ۱۹۵۶ ص ۲۲۶ و ۱۹۵۸/۳/۳ أحـــكام النقض س ۹ رقم ۲۱ ص ۲۱۳ مو ۱۹۵۸/۱۰/۲۱ س ۹ رقم ۲۰۲ ص ۸۳۵ و ۱۹۵۸/۱۲/۲۲ س ۴ رقم ۱۳۲۲ ص ۱۱۰۹ و ۱۱٬۹۷۱/۲۰ س ۱۰ رقم ۲۱ ص ۱۰ م

إجراءات التحقيق الابتدائى ، فلا ينبغى أن يفوتنا أن حتى إجراءات الاستدلاله لا يملكما – بحسب الأصل – سوى مأمورى الضبط القضائى ، فلا يملك مرؤوسوهم منها سوى القدر الذى سمحت لهم به المادة ٢٤ إجراءات عندما نست على أنه « يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العلمة . ويجب عليهم وعلى مر دوسيهم أن يحصاوا على جميع الإيضاحات وجروا الماينات اللازمة المسهيل. تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم ، أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت . وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحقظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .. » .

فالقدر من الاستدلالات الذي سمح بهقانون الإجراءات لرجال السلطة السامة السامة السامة السامة السامة السامة من غير مأموري الضبط القضائي - لا يخرج عن جمع الإيضاحات وإجرام المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائم .. واتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أطة الجريمة .. بصريح نص الماحة على . وقد استندت محكتنا العليا إلى هذه الماحة عندما حكت - أكثر من مرة - بأن قيام أحد مساعدي. الضبط القضائي « أومبائي » بجم الاستدلالات جائز (10).

لكن هذه الإجراءات ليس فيها ما يصح أن يعد استيقافاً ، أو ما يشبه الاستيقاف ، أو ما يصبح أن يجره ، بل إمهاكلها إجراءات بعيدة عن أى تعرض لشخص المتهم أو لنيره . لذا سمح بها القانون - بل أوجها - على مأمورى الضبط القضائى ، كما أوجها على مرموسيهم إيجاباً . وهذا النص يفهم منه بمفهوم المخانة - هو أيضاً - أن هؤلاء المرموسين لا يملكون الاستيقاف بما يضمنه من معنى التعرض لأشخاص المتهين ، كما لا بملكون الاستيقاف بما يتضمنه من معنى التعرض لأشخاص المتهين ، كما لا بملكون القبض القانوني .

⁽۱) نقض ۱۱/۱۲/۱ (۱۹ احسیکام النقض س ۲ رقم ۹۱ ص ۳۶۳ و ۱۹۵۲/۲/۱۹ س ۶ رقم ۱۹۵ ص ۱۹۳ -

هم بانتاني لا يملكون الاستيقاف في غير التلبس الصحيح طبقاً للسادة ٣٠ إجراءات الاستدلال المجراءات الاستدلال المشتر إليها فيها ،حتى مع التسليم بأنه ليس من إجراءات الصحقيق ولا يرق الل مرتبة القبض القانوني الذي أجازته المادة ٣٤ إجراءات في صور مسينة المأموري الفسط القضائي دون غيرهم ، وبشرائط خاصة بيناها في المبحث السبق .

المراق المراق المراق المراق الاصطحاب الجبرى إلى قسم الشرطة إجراء إدارى المراق المراق

وقد أشارت إلى هذا العنى صراحة المادة ٢٦ من تشريعنا الإجرائي عندما نصت على أنه «يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبهما ٤-وجم الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى » .

فكأن القانون يمهمد إلى مأمور الضبط القضائى — واليه وحدم دون باقى رجل الساطة العلمة — بوظيفتين : الأولى هى البحث عن الجرائم ومرتكبيها .. وهى ذات طابع إدارى وإن كانت لا تبدأ إلا بعد وقوع الجريمة بالفعل ، والثانية هي جمع الاستدلالات التي تازم التحقيق والدعوى ، وهي ذات طابع قضائي ، لأن المقصود منها هو إعداد عناصر التحقيق والمحاكة بعد ظهور الجريمة بالفسل . وأعلب إجراءات مأمورى الضبط الفضائي تجمع بين النوعين مماً ، إذ لا توجد حدود فاصلة ينهما . لكن لا يملكها — على أية حال أو أية صورة كانت — غيرهم من رجال السلطة العامة الذين يملكون فحسب الاستيقاف بالمنى الحرف من الكامة ، ولمجود التحقق من شخصية عابر السبيل إذا وجد في ظروف مريبة تحمل على ضرورة هذا التحقق ، دون إمكان اصطحابه قبراً عنه إلى قسم المشرطة .

على أنه أية كانت أسانيد هذا « الاستيقاف » فى الوضع الحالى لقضائنا المصرى ، قند اتبه بعض قضاء النقض على إجازته – على النحو الذى وضحناه بمن أم جرى بعض أحكامه على التوسع فيه ، حتى أصبحت له أهمية متزايدة بين إجراءات الدعوى في مراحلها الأولى. وهذا التوسع قصدت به محكة القض- بطبيعة الحال الشرطة العامة من ضبط الجرائم التى تنبىء عنها شبهات قوية ظاهرة ، ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائي ولا تحت إشرافهم المباشر.

لكن نخشى أن يؤدى هذا التوسع _ فى مهاية المطاف _ إلى إهدار ضمانات القبض ، وقد بدأت صور الاستيقاف تتداخل فعلا مع القبض بما يتصنيه من معنى المسلس بحرية الاشخاص التي كفلتها الدساتير كافة ، وربما يتجاوز مر اد الشارع الإجرائي من تعيين شرائطه وأحواله تعينا محدداً صريحاً في المادة ٣٤٠ . خصوصاً وأن هذا الاستيقاف في ضوء الاتجاه المتوسع فيه أصبح يسمح باصطحاب المهم قواً عنه إلى قسم الشرطة . أي أنه أصبح يقارب في جوهر مسلطة القبض القانوني ، خصوصاً فيا يتضمنه كلاهامن معنى التعرض العربية الشخصية المواطنين ، وفي ذلك محموساً فيا يتضمنه كلاهامن معنى التعرض العربية الشخصية المواطنين ، وفي ذلك يحموصاً فيا يتضمنه كلاهامن معنى التعرض العربية الشخصية المواطنين ، وفي ذلك يكن خطره الحقيقي والحاهد هو الاعتبار الذي حدا بعض أحكام القني الحديثة

على قصره على مجرد الإيقاف المادى دون اقتياد المنهم إلى قسم الشرطة على. ما بيناه آغًا .

وابعا: أنه ثبت بالإضافة إلى ما تقدم جسمة الأخطار العملية الناجمة عن هذا المتجاوز الأخير في ترايد محاضر التحرى زيادة عظيمة ، وأغلبها يتم نتيجة استيقاف متسرع من أحد رجال الحفظ يلحقه اقتياد محتوم إلى قسم الشرطة للتحرى عن « المشتبه فيه » .

وبحسب دراسة ميدانية هامة قام بها فى سنة ١٩٧١ « معهـد تدريب ضباط الشرطة » التابع لوزارة الداخلية تسكشفت أرقام مذهلة عن مدى إساءة هذه. السلطة فى التحرى عن طريق الاستيقاف ثم الاقتياد إلى الأفسام قوة واقتداراً :

ومن هذه الأرقام أنه تبين من إحصائية « مديرية أمن القاهرة » أن مجموع محضر التحرى التي تمت في سنة ١٩٧٠ بلنت ٣٠٣٨ محضراً تقيد مها برقم إدارى ٢٨٢٩٠ بنسبة ٢٠٥٥ / وبلنت ١٤٩٠ محضراً تقيد برقم جنحة اشتباً. أو أوفق بها وذلك بنسبة ٩٠٠٤ / .

وبعبارة أخرى أنه فى حوالى ٩٥ / من الحالات وقع اقتياد جأثر ـ بل احتجاز أيضًا ـ لبعض المواطنين الأبرياء نتيجة شبهات واهية اتضح فيا بعد عدم محتما بسبب النسرع من بعض رجال الحفظ ـ وجلهم من غير مأمورى الضبط القضائي .

ولا يرد على ذلك أبداً بأن هذه المحاضر قيدت « برقم إدارى » لأن هـذا القيد لا ينفي حدوث الاعتداء القملي على كرامة هؤلاء المواطنين وحرياتهم. الشخصية . وقد يكون من بينهم عدد غفير من ذوى المكانة المرموقة والاحترام في أعين المكانة .

وقد أرجت غس العراسة هدا التجاوز الخطير إلى «انحراف التأممانتحرى عن رسالة الشرطة ، أو عن طريق تجنب الصلحة العامة ، أو عن طريق عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها . . . وذلك لدافع الانتقام ، أو المصلحة الشخصية ، أو حب إظهار السلطة . . . ، (١).

هذا وقد سئل عدد كبير من ضباط المباحث عمديرية أمن القاهرة والجيزة عن جدوى الضبط القضائي باستمال عن جدوى الضبط القضائي باستمال سلطة التحرى فا جاب ٩٩ / مهم سلباً ، وطلب ٨٩ / قصرها على الضبط حون غيره م كا تبين من استغتاء بعض المواطنين أن تست رجال السلطة الدامة و ٩٥ / عن طريق المختبين والمساكر ، وطالب ٩٧ / من أسحاب « استمارات الاستغتاء » بقصر سلطة التحرى على ضباط الشرطة دون غيره (١) .

ومد ألا تدعو هذه الاعتبارات مجتمة محكتنا العليا إلى مراجة نصمها وقصر الاستيقاف بمرفة رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائي على حده الطبيعي المسلم به ، وهو مجرد الايقاف التحقق من هوية المستوقف إذا وضع نسمه موضع الريب والشبهات ، بعير إجازة اقتياده عنوة عنه إلى قسم الشرطة ؟!

⁽۱) ورد في مدكرات رئيس سابق لمحكمة جنايات القاهرة أنه كان منظ حوالي خمسين عاما مضت ضحية اجراء جائر من هذا القبيل مصحوب عاشرب قام به رجل شرطة لم يعرف شخصية القبوض عليه الا فيما بعد في « قسم الوسكي».

 ⁽۱) راجع البحث الآنف الإشارة اليه والذي تم باشراف المقيد دكتور: -صامي صادق الملا ص ٣١ - ٣٦ ، ٩٤ - ٥٢ .

المبحث الثالث فيما يميز بين اقابض والاستيقاف

يبين مما ذكر ناه فى شأن الاستيقاف ، حتى فى صورته الراهنة ، أنه يختلف عن القبض من جملة نواح ، هى :

ولا : أنه يجوز إجراؤه بمرفة أى شخص من رجال السلطة الصامة ، ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، حين لا يجوز القبض بممناه النفى إلا بمرفة هؤلاء الأخيرين، فضلاعن سلطات التحقيق بالمنى الضيق بطبيعة الحال.

النه : أنه لا يشترط فيه توافر جريمة من الجرائم التي بينتها للادة ٣٤ على حبيل الحمر لإمكان القبض الصحيح ، بل يجوز عند الاشتباء في توافر أية جناية أو جنعة ، منى كانت شخصية عابر السيل مجهولة بالأقل .

الذي الله الم يميز بذائه تنتيش شخص للتهم ، على عكس القبض الذي يجر بذاته هذا التفتيش .

خصمها: أنه إذا كان القبض بيبح احتجاز المتهم لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة عمر فة رجال الضبط القضائي ، فإن الاستيقاف لا بيبح أكثر من اصطحاب المتهم المشتبه فيه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائي التثبت من شأنه ولاستيضاحه.

وفيا يلي إيضاح هذه القروق إلى المدى الذي يتسع له النطاق الحالى :

أولا: جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العابة

إذا وقع الاستيقاف بمعرفة أحد مأموري الضبط فهو لا يثير أية صعوبة ولا شبه، لأن من يملك الأكثر وهو التبض الذي الصحيح بملك بعبيمة الحالم الأهل، وهو مجرد استيقاف المتهم للتحقق من شخصيته، ولو اقتضى الأمر اصطحابه إلى قسم الشرطة القيام بإجراءات الاستدلال المختلفة التي قد تتطلبها ظروف الدعوى، والتي من واجبه القيام مها.

فسلطة الاستيقاف يميزها عن سلطة القبض القانونى ، أولا وقبل أى اعتباو آخر ، أنه يملكها رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط الفضائى، وبوجه خاص يملكها مساعسد و هؤلاء من العساكر والحجرين والخفراه ، وهنا يكمن في الواقع كل الخطر من تقرير هذه السلطة ومن النوسع فيها . كا يكمن كل الاعتراض الجدى الذي يثيره تقريرها . . . ، فأى ضمان للأفراد يمكن أن يجيء من طحية أية سلطة هلمة يترك تقديرها لمثل هؤلاء ، إذا أسىء استماله هلم السلطة . وسواء أسفرة الإساءة في الهابة عن أي دليل في الدعوى أم لم تسفر المحسوصاً وأن هذه السلطة تستمل هنا بعيداً عن إشراف رؤسائهم من مأمورى الفيط الفضائى ، ويمنائى عن رقابتهم للباشرة أو غير المباشرة .

أما لو قيل بأمهم يجب أن يباشروها عمت إشراف رؤساًمهم وفى حضورهم ضندئذ لا يمكن أن يثار أى اعتراض على هذه السلطة فى مبدأ تقريرها ، وقى ضاقها كما رسمته الححكة العليا . لكن حكة التقرير عندئذ تنتفى ، لأن سلطة القبض القانونى تغنى عنها ، وهى على أية حال أقوى منها كما قلنا .

لقدا تجد هذه المحكمة وهى تتحلث عن الاستيقاف تتحلث عنه عندما يكون. قدتم بمرفة رجال السلطة الدمة منأوسياشية ، ونحيرين ، وخفراد ، وشرطة وهجالة. ونحوهم ، فإن هؤلاء هم الذين يكون لهم — بمقتضى سلطة الاستيقاف — حق تقدير الدلائل من حيث قيامها من عدمه ، ثم من حيث كفايتها من عدمه، ثم من حيث كفايتها من عدمه، ثم من حيث مدى اتصالها بحريمة معينة ، أياً كان موضعها بين جرائم القانونين المقاني والتكيلي ... بدون أية رقابة اللهم إلا رقابة محكمة الموضوع إذا قدَّر أن يتمض الاستيقاف عن دعوى ... أما إذا لم يقدر له ذلك فليس للمستوق الذي يتمض الاستيقاف عن دعوى ... أما إذا لم يقدر له ذلك فليس للمستوق الذي التعيد إلى قسم الشرطة قوة واقتداراً إلا أن يشكو لله — وحده — ظلم الإنسان الأخيه الإنسان ، والعدوان العلى السافر على حريته وكرامته ! ...

ثانيا : جواز الاستيقاف فلاشتباه في كافة العجرائم

لا يجوز القبض القانونى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى إلا فى أحوال معينة بينتها على سبيل الحصر المادة ٣٤ من تشريبنا الإجرائى ، وقد فرقت بين الجنايات والجنح ، فنى الجنايات أعلتهم الحق فى القبض فى جميع الأحوال بشرط وجود دلائل كافية قبل المتهم ، أما فى الجنح فقد المسترطت إما توافر التلبس إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وإما توافر جريمة من الجرائم الواردة فى الققر تين الثالثة والرابعة منها على سبيل الحصر لا المثال (٥).

ويستوى أن تكون الجناية أو الجنحة جريمة تلمة أم مجرد شروع فيها ، بشرط أن يكون الشروع معاقبًا عليه ، ويستوى أن يكون الحبس وجوبيًا أم جوازيًّا ،كما يستوى أن يكون التهم فاعلا أصليًا أم مجرد شريك .

هذا عن أحوال القبض القــانونى الذى لا يكون إلا بمرقة أحد مأمورى الضبط القضائى، أما عن الاستيقاف الذى يتم بمرقة الخير أو الأومبائى فلا يوجد فيه ثمة قيد من أى نوع كان ، لأنه لا يستند إلى الدة ٣٤ هذه بل إلى محض

⁽١) راجع نصها في ص ٢٨٦ .

اجتماد قضائى يرى أنه مادام رجل السلطة العامة عملك — عند الاشتباه فى شأن عابر السيل – استيقافه للتحقق من شخصيته ، فهو يملك أيضاً – ومن قبيل التوسع الذى يعوزه السند القانونى الصحيح — اقتياده قهراً عنه إلى أى قسم للشرطة .

وكأن الوضع الحالى التشريع الإجرائى بمنح للأفراد شمامات عندما يكونون خمية إجراء صادر من أحد مأمورى الضبط القضائي ينكره عليهم عندما يصدد مشل له – من أحد مرءوسهم . وهذا اعتراض ثان يضاف إلى سابقه ضد توسع محكتنا العليا في الاستيقاف ، ومن باب أولى ضد مزيد من التوسع قد تتجه إليه مستقبلا تحت ضغط بعض الاعتبارات السلية ، التي لا ينبغي أن تكون لها الصدارة أبداً على مصلحة العدالة ، وكفالة الصحة المطلوبة في كافة إجراءات الحدوى .

نالثا: الاستيقاف لايجيز بداته تغتيش شخص المتهم

يميز القبض القانونى الصحيح لأمور الضبط القضائى أن يغتش المتهم المقبوض عليه . والمادة ٤٦ صريحة في هذا المدى ، إذ نصت على أنه « فى الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . وقد استقر الرأى على أن هذا الفتيش حق عام على جميع الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم ، وذلك للبحث عن أدلة الجريمة التي في حيازته وضبطه ، وكذلك لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستممله في المقاومة أو في الاعتداء به على هسه .

وقد أكنت محكمة النقض فى جميع أحكامها اللاحقة لصدور التشريع الإجرائى الحالى أن « التغتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضأئى على من يقبض عليه فى إحدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ هو إجراء صحيح من إجراءات جمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق وقاً للمادة ٤٦ . والقول بأن التفتيش المشار إليه فى

هذه المادة قصد به التعتيش الوقائي هو تأويل يقع دون صينة التعميم التي ورد بها النص ، وأحال فيها على الأحوال التي يجوز فيها النبض قانوناً على المتهم (١).

واضطرد قضاؤها على ذلك ، بما لا يدع مجالا الشك في أنه يبيح تنتيش شخص المتهم بحثًا عن أدلة الجريمة لضبطها وهي في حيازته ، ما دام القبض عليه قد وقع صميحاً طبقاً للمادة ٣٤ ، وذلك استناداً إلى عموم عبارة المادة ٣٠ الأ^(١٢) ، وإنما ينبني أن يقم التنتيش بمعرفة مأموري الضبط القضائي دون غيرهم من معاونهم أو مساعديهم إذا لم يحصل في حضورهم وتحت إشرافهم المباشر (٣٠ كما ينبغي أن يقع القبض صحيحاً حتى يكون التفتيش بدوره صميحاً .

هذا عند القبض القانوني الصحيح نقط بصريح نص المادة ١/٤٦ ، فلا يكون عند مجرد الاستيقاف . بل إن كل ما قد يجمزه الاستيقاف - ما دام يسمع باقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة عنه إلى قسم الشرطة 🗕 هو البحث معة عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للاعتداء ، فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ « الاستيقاف الجبرى » فحسب ، فهو محض إجراء وقائى أو بوليسي يطلق عليه بالفرنسية وصف Fouille mesure de police . وهو حتى بدهي لرجل الحفظ كما كان من سلطانه القيام بأى إجراء جبرى قبل أى إنسان. وبالتالي لابجوزعند مجرد الاستيقاف تنتيش شخص المتهم بحثاً عن جسم الجريمة أو عن أي شيء ذي صلة بها معه (Fouille-mesure d'instruction وذلك للاعتبارات الآتية:

⁽١) نقض ١٩٥٢/١١/٢ /حكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ وراجع ماسيلي في هذا الشأن ص ٣٥٣ وما بعدها .

⁽٢) نقض ١٢/٣٠/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢وفي نفس المعنى نقض ٣٠/٣/٣٠ س ٤ رقم ٢٤٣ ص ١٧٢ و ١٩٥٤/٥/٣ س٥ رقم ۱۸۸ ص ٥٦ و ٢/١١/١٥٥ س ٦ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٧ ص ١١٦ .

۳) نقض ۱۸۶/۲/۲۶ احکام النقض س ۷ رقم ۱۸۶ ص ۱۵۹.

⁽٤) راجع نقض ١١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ رقم ١١٠ ص١١٣.

- (۱) لأن تفتيش شخص المتهم من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال ، لما يتضمنه من معنى المساس بحرمة الشخص فلا يكون إلا بعد ظهور الجريمة بالفعل واتجاه الدلائل فيها إلى متهم معين دون غيره . فلا يصح لمجرد إجراء استدلالي كالاستيقاف أن يبرره أو يجيزه ، ما لم يعزز بما يؤدى إلى تعلوره إلى قبض قانوني صحيح بالمعنى المطلوب قانوناً .
- (ب) لأن المادة ٤٦ صرمحة فى أنها تجيز تغنيش المنهم عند « القبض عليه قانونًا » دون أية إشارة إلى حالة الاستيقاف .
- (ج) لأنها صريحة أيضاً في أنها ثجيز هذا التغنيش لأمور الضبط القضائي دون غيره من رجال السلطة العامة ، وذلك مع أن الاستينان قد يقع بمرفة أحد مأمورى الضبط القضائي أو أحد رجال السلطة العامة على حد سواء . فإذا وقع من الأول فلا يجيز بذاته تغنيش شخص المتهم محتاً عما قد يكون في حيازته من أدلة الجريمة ، وما لم يرق إلى مرتبة القبض القانوني الصحيح لتوافر إحدى حالاته طبقاً لنص المادة عمد أما إذا وقع بمعرفة أحد رجال السلطة العامة فهو لا يجيز هذا التغتيش .

لذا قضى بأنه ، وإن كان لرجل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم وإحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يغتشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو إبذاء نهسه به ، إلا أن هذا الحق بجب القول بقيامه أن يكون التفتيش قد بدى و فيه بناء عليه ، لا على أساس آخر . وإذا ما أسفر التفتيش في هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادى . الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلا غير جائز الاعتاد عليه (1) .

⁽۱) نقض ۱۹۴۱/۲/۲ الجدول العشرى الثالث للمحاماة رقم ۸۵ ص ۱۱ .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا أن هذا التميز ـ وإن كان صحيحاً من الوجة الفقية ـ بين القبض القانوني عندما يحيز تغيش ملابس المتهم محتاً عن أدلة الجريمة، وكذلك محتاً عا قد يكون معه من سلاح قد يستعمله في مقاومة القبض أو للاعتداء به ، وبين الاستيقاف الذى لا يجيز إلا البحث عن السلاح ، إلا أنه من الوجهة المسلية لا يحقق للأفراد أية ضحافة حقيقة ، لأن رجل السلطة العامة يمكنه على هذا الوضع أن يتذرع عند التعتيش ، بأنه إنما كان يبحث عاقد يكون مع الشخص المستوقف من سلاح لمعه من الاعتداء به على نفسه أو على غيره . فإذا عثر معه على أى شيء ذى صلة بجريمة ما _ ولوكانت غير تلك التي اقتصت الاستيقاف _ على أى شيء ذى صلة بجريمة ما _ ولوكانت غير تلك التي اقتصت الاستيقاف _ فقد يقال إن هذا المشور عليه وضبطه إجراء سليمتي كان قدجاء عرضاً وبغير تعمد البحث عنه ، وبالتالي ينقلب الاستيقاف إلى تلبس صحيح قانوناً ، بمجرد ضبط شيء معين ذى صلة بالجريمة وهو في حيازة المتهم .

ولا شك أن هذا الاعتبار ينبغى أن يراعى عند تقدير قضاء محمكة النقض وهى تتوسع فى أحوال الاستيقاف الجائز لكافة رجال السلطة العامة ـ وفى كافة الجرائم ـ مع مافى ذلك من خطر العدوان على حرمات الأفراد ، وحقهم الطبيعى فى عدم التعرض لم إلا فى نطاق مرسوم ولسبب معلوم .

وإذا وقع الاستيقاف بعد توافر إحدى صور التلبس ابتداء طبقاً للمادة ٣٨ إجراءات، فلرجل السلطة العامة أن يتحفظ على جسم الجريمة أو السلاح المستعمل فيها، أو أى شىء ذى صلة بها، الذى قد يكون شاهده مع المتهم المتلبس كيا يسلمه بعوره إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي بشرط أن يكون هذا الشيء قد كشفت عنه حالة التلبس التي شاهدها ، لا أن يكون قد سمى إلى خلق المثلة المذكورة ، وهذه قاعدة عامة على التلبس بالجراثم. والقول بنيرها يعرض

أدلة الدعوى الضياع ، وهو ما يتجافى ومراد الشارع⁽¹⁾ .

رابعا: الاستيقاف من اجراءات الاستعلال لا التحقيق

يمد القبض القانونى الصحيح فى الققه القرنسى من إجراءات التحقيق بالمنى الضيق، علا يكون إلا بناء على أمر من سلطة التحقيق دون غيرها فى جريمة من الجرائم التي ينها القانون وبشرط توافر التلبس، أو بشرط اتجاه التحقيق فى جريمة معين بالذات .

لكن بالنظر إلى أن تشريعنا المصرى بخول مأمورى الضبط القضائي في المادة ٣٤ منه سلطة القبض القانوني الصحيح في جرائم معينة لمجرد توافر دلائل كافية بعير تلبس ودون ما حاجة للرجوع إلى سلطة التحقيق بالمنى الضيق سفلائك وصفت محكة النقض المصرية القبض القانوني عندما يتم في نطاق هذه المادة بأنه من إجراءات الاستدلال الصحيحة في القانون — وليس من إجراءات التحقيق بالمنى الضيق — وكذلك تفتيش شخص المنهم عند ما يقع بسبب هذا القبض الصحيح ".

وبسارة أخرى إن القبض القانوني يعد في التشريع المصرى من إجراءات الصحقيق (النيابة السامة أو قاضي التحقيق) حين يعد من إجراءات الاستدلال إذا جرى بمرفة سلطة جمع الاستدلالات (الضبط القضائي) دون رجوع إلى إحدى سلطات التحقيق أو استئذائها فيه أما الاسسستيقاف فهو _ أبداً _ من إجراءات الاستدلال لا التحقيق . وهو كذلك حتى إذا جرى بمرفة أحد وكلاء النيابة بوصفه من مأمورى الضبط القضائي .

⁽۱) نقض ۱۹۰۹/۲/۲۳ احکام النقض س ۱۰ رقم ۵۰ ص ۲۳۰ . (۲) راجع مثلا نقض ۱۹۵۶/۱۱/۲ احکام النقض س ٦ رقم ۵۵ ص

وبالتالى فإن استيقاف المتهم من إجراءات الاستدلال، وكذلك بحسب بعض قضاء النقض القبض عليه فى خطاق المادة ٣٤ إجراءات وكذلك تفتيش ملابسه فى خطاق المادة ٤٣ بويترتب على ذلك أن جميع هذه الإجراءات لا تقطع تقادم الدعوى الجنائية إلا طبقاً المؤوضاع التى رسمها القانون لإجراءات الاستدلال، لا لإجراءات التحقيق .

والأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ أى قدر من هذه الإجراءات فيها ينبنى اعتباره أمر حفظ إدارى وليس أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، بما بين الأمرين من فروق ضخمة فى الأحكام والآثار . ويترتب على ذلك أيضاً أن تكون هذه الإجراءات مجتمعة غيركافية لإحالة الدعوى فى الجنابة إلى محكة الجنابات ، وفى الجلة يترتب على ذلك كل ما رتبه التشريع الإجرائى من تتأج على التفرقة بين مجرد الاستدلالات من جانب ، وبين إجراءات التحقيق الابتدائى بمناها الضيق جانب آخر .

خامسا : الاستيقاف لابيع احتجاز التهم بقسم الشرطة

بعد القبض القدانونى الصحيح على المنهم يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً ، أى يثبت روايته للواقعة المسندة إليه إجالاً ، ودون أن يستجوبه ، إذ أن الاستجواب يتطلب مواجة المنهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيها تفصيلا توسلا إلى الحصول على اعترافه مختاراً ، وهو لا يكون إلا بمرفة سلطات التحقيق وطيقاً لقواعد معينة في الجنايات .

وإذا لم يأت المنهم المقبوض عليه فى جناية أو فى جنحة بما يبرئه أمام مأمور الضبط القضائى وجب على هذا الأخير أن يرسله إلى النيابة المختصة فى مدى أربع وعشرين ساعة . و يجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (م ٣٩ إجراءات). وهذه

الإجراءات اللاحقة لقبض على المتهمين بمعرفة مأمورى الضبط القضائى عامة على جميع أحوال القبض، فلا تعرف شذوذاً ولا استثناء .

والقصود من كلة « الاستجواب » كا وردت بالمادة ٣/٣ إجراءات هو — فيا يبدو لنا — مجرد سماع أقوال المتهم من جديد بمعرفة النيابة ، أى تكرار الإجراء الذي تم بمرفة مأمور الضبط القضائى ، بمواجهة المنهم بالهمة المسندة إليه من جديد لسماع دفاعه عبا ، كيا تتصرف النيابة فى ضوء ذلك بالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً إذا توافرت ميررانه ، أو بإطلاق سراحه . فل تقصد المادة الاستجواب بالمعنى الذي الدقيق ، وهو محاصرة المهم بالأدلة القائمة قبله للحصول منه على اعتراف بالواقعة ، ويثير إلى هذا المنى جملة اعتبارات :

الوفها: أن الاستجواب بمناه النبي الدقيق لا يجوز في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة في الجنايات ، إلا بعد دعوة محلى المتهم للحضور إن وجد (م ١٧٤). وهذه الدعوة لا تكون متيسرة عملا ما دام يجب إمراء هذا « الاستجواب » في ظرف أربع وعشرين ساعة بالأكثر طبقاً للحادة ٣٠/٣٠.

تانيها: لأن الاستجواب بمناه النفى الدقيق يتطلب وجوب السهاح للمحامى بالاطلاع على التعقيق فى اليوم السابق للاستجواب (أو المواجهة) (راجع ماده ١٢٥). أى أن لمحامى المهم حق مكتسب فى أربع وعشرين ساعة ـ بالأقل ـ للاطلاع على التحقيق قبل إجراء الاستجواب ، فكيف يكون للمحقق أرج وعشرون ساعة ـ بالأكثر ـ لإجراء هذا الاستجواب طبقاً للمادة ٣٦٤

إن هذا التعارض التام بين الميعادين لئن دل على شىء فعلى أن الشارع استعمل كلة واحدة ، وهى الاستجواب ، بمدلولين مختلفين فهو . قد استعملهافى الماحة ٣٦ بمنى سماع أقوال المنهم ، واستعملها فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ باللمن الفنى الدقيق لحا ، وهو محاصرة المنهم بجسيع الأدلة القائمة قبله ومناقشته فيها تفصيـلا بعد تمام جمعها .

ثالثها: لأن الاستجواب بمساه الفي الدقيق لا يكون إلا بعد أن تكتمل عناصر الدعوى وتتجمع أدلة الإدانة ضد المهم . فهو لا يكون عادة إلا بعد مدة كافية من بدء التحقيق . وفي هذا الاعتبار وحده ما محول دون إمكان إجرائه — بهذا المدى — في ظرف أربع وعشر بن ساعة — بالأكثر — من إرسال المنهم القبوض عليه بمرقة أحد مأمورى الضبط القضائي إلى النيابة العامة المختصة ، على ما تنص عليه المادة ٣/٣٠ .

فهذه المادة الأخيرة تصبح غير مفهومة ولا متسقة مع حكم المادتين ١٢٥،١٣٤ الاإذا قبل بأن القصود منها هو مجرد سماع أقوال المتهم إجمالا ، وبغير دخول في التفصيلات الإعطائه فرصة أولية كما يفند الشبهات الأولية التي اقتضت إجراء القبض عليه ، حين أن المقصود من المادتين الأخير تين هو الاستجواب بالمني الفي الدقيق ، أي محاصرة المنهم بالأدلة بعد اكمالها وتعزيزها .

وعلى أية حال يعنينا هنا أن نبين كيف أن القبض الفنانونى الصحيح يجميز احتجاز للتهم للقبوض عليه بمعرفة سلطة الضبط القضائى لمدة ٢٤ ساعة إذا لم يأت بما يبرئه ، كما يجميز احتجازه بمعرفة النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى إذا تحقق نفس الاعتبار .

أما الاسنيقاف فهو لا يجيز شيئًا من هذا القبيل ، بل يجيز -- بعد توسع عكمة النقض فى تعريفه - بجرد اصطحاب الشخص للستوقف إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، دون إمكان حجزه لمدة طالت أم قصرت ما لم يكتشف مأمور الضبط القضائى بنفسة توافر الدلائل الكافية التي تبيح القبض القانونى الصحيح بمعناه الفنى طبقاً للمادة ٣٤ إجر اءات. وذلك لأن الاستيقاف بمعناه الفنى الدقيق لا يبيح أكثر من إيقاف عابر سبيل فى الطريق لمجرد التحقق من شخصيته ولسؤاله عن وجهته ، وبالقدر اللازم لهذا السؤال ، حسما استقر عليه الرأى فى الفقهين للصرى والأجنبى .

- -

تقد بينا آفاً وبالقدرالذي لا يعوزه الفصيل، مدى توسع محكة النقض المصرية حاليًا في تعريف الاستيقاف، ووجهة نظرها في شأنه ، كما عرضنا ما عن لنا من ملاحظات على هذا التوسع، وناقشنا أسانيده . وأية كانت قيمة الاعتبارات السملية التي وجهت – وحدها – محكتنا العليا نحو اتجاهها المتوسع هذا في قضائها الحديث ، الذي قد لا يمتد لأكثر من بضع سنين خلت ، فإن الاستيقاف لا ينبغي أن يصل – على أية حال – إلى مدى القبض .

فاقبض إجراء خطير يتضمن معنى للساس بحرية الإنسان وكرامته ، لذا لا بجوز في كافة الشرائع -- تقريباً -- إلا بمرقة أحد مأمورى الضبط القضائي أو من في حكمهم من رجال الحفظ الذين لهم من مدى ثقاقتهم وكرامة وظائفهم ما قد يحول حون التسرع أو إساءة استمال هذه السلطة . كما لا يجوز إلا عند توافر التلبس أو عند صدور أمر من سلطة قضائية صرف، أو ذات طابع قضائي كالنيابة السلمة ، وبشرط توافر ميررات قوية تبرر هذا الإجراء الخطير .

وإذا كان تشريعنا المصرى قد توسع فى سلطة القبض على المتهمين فسمح بها لرجال الضبط القضائى فى جرائم كثيرة ، ولو بغير تلبس ولا رجوع إلى أية جهة قضائية ، ولجرد توافر دلائل كافية . فلا ينبغى أن يصل التوسع إلى حد الساح ينفس هذه السلطة —أو ماهو فى حكمها — لأفراد من رجال السلطة العلمة كالأومبائى أو الحتبر أو الخير أو شرطى المجانة ،أو من فى حكمهم

عمن لا يمكن لإنسان أن يزعم بأن لهم من ثقافتهم النانونية أو خبرتهم أو طريقة مواجهة الأموركما ألفوها ، ما يصح أن يحقق أى ضمان للأفراد أو لحسن سبر المدالة الجنائية .

ثم إن هذا التوسع في تعريف الاستيقاف يؤدى - بالضرورة - إلى تداخل محتوم بين القبض وبينه . ذلك أنه ليس من اللازم لوصف إجراء ما بأنه قبض أن يعقبه احتجاز بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي أو أحد أعضاء النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة ، بل قد يعد الإجراء قبضا ولو لم يعقبه أى احتجاز للتهم . فجرد اقتياد إنسان جبراً عنه إلى قسم الشرطة بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي لتوافر دلائل كافية قبله قبض قانوني صحيح طبقاً للمادة ٣٤٤ إجراءات . وهو في هس الوقت استيقاف قانوني صحيح - طبقاً للمادة ٣٤٤ إجراءات . وهو في هس الوقت استيقاف قانوني صحيح - طبقاً لهذا الأنجاف المتوسع في تعريف الاستيقاف . أما اقتياده بنفس الكيفية : مو فع نعر أو خفير فهو استيقاف قانوني صحيح أيضاً ، ولا فارق بين الأمرين من الناسية بل هو مجرد فارق في الأسماء .

أما بحسب معناها القنى ، فالقبض غير الاستيقاف . إذ أن القبض القانونى
- وحده - هو الذى بجيز اصطحاب المتهم القبوض عليه - ولو جبراً
عنه - إلى قسم الشرطة ، أما الاستيقاف فلا يجيز أكثر من إيقاف عابر سبيل
في الطريق لسؤاله عن وجهته وشخصيته إذا كان في ظروف سيره ما يقتفى هذا
الإجراء . فإذا كشت الاستيقاف - بهذا المنى الأخير - عن تلبس جاز
عندئذ - وعندئذ فقط - القبض عليه واصطحابه إلى مركز الشرطة ولو جبراً
عند . ومن ثم فإن القبض لا يجوز إلا بمرفة أحد مأمورى الضبط القضائي
فسب . أما الاستيقاف فيجوز لهم ولرجال السلطة العامة على مختلف وظائمهم .

ومن هنا – بوجه خاص – جاء واجب التحفظ في تقرير مبدأ صة هذا الإجراء ، وفي رسم حدوده وترتيب آثاره المحتومة ، وهو واجب يلتق عنده الشارع والقاضي والفقيه على حد سواء ، كنا أريد لسلطان القانون السيادة العليا على طريقة الأمر الواقع ، والتنزع بتبرير الفاية بالوسيلة ، فالعدل لا يستقم – كفاية سامية – إلا إذا استقامت سبله أولا . وحتى إذا صح جدلا القول بأن الغاية تبرير الوسيلة ، وهو ما نشكره من أساسه ، فإنه في محراب المدالة بالذات محض جللان مؤد إلى بطلان . وهذه حقيقة لا يمكن أن تغيب عن فعلنة على على المعال المحيا القانون وقدسية أحكامه .

الفيشالاتياني

بين القبض على المتهمين وتفتيشهم

بينا فى القصل السابق كيف أن المادة ٣٤ من التشريع الإجرائى نصت على أنه « لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على للتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على البهامه فى الأحوال الآتية :

اولا : في الجنايات .

ثانيا : في أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

المثلث : إذا كانت الجريمة جنعة معاقبًا عليها الحبس وكان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس ، أوكان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهًا فيه ، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر .

وابعة: في جنح السرقة والنصب والتفالس والتمدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والفيادة والاتجار بالنساء والأطفال وانهاك حرمة الآداب. وفي الجنح للنصوص عليها في قانون تحريم زراعة للواد الخدوة أو الاتجارفيها أوحيازتها أو إستعالها».

ثم جامت المادة ١/٤٦ كيا تقسر أنه في الأحوال التي بجوز فيها القبض قانونًا على المنهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه. وإذا كانت المادة ٣٤ هي محور البحث في القصل السابق فإن المادة ١/٤٦ هذه تستحق أن تكون محور البحث في القصل الحالي للارتباط الوثيق بين حكيهما . هذا وسنسلج فيا في حكم المادة ١/٤٦هـ هذه في مباحث ثلاثة نيين في أولها كيف تضارب الرأى فى تأويلها ، وفى ثانيها خطة محكة النقض إزا. هذا التضارب في ظل قانون تحقيق الجنايات ، وفى ثالثها خطتها إزاءه فى ظل قانون الإجراءات الحالى .

المبحث الأول

تضارب الراي في تاويل المادة ١/٤٦

أجازت المادة ٣٤ لمأمورى الضبط القضائي القبض على المتهدين بشرط توافر التلبس في جرائم معينة. وبدون توافر التلبس في جرائم أخرى ولمجرد توافر التلبس في جرائم أمينا في وبدون توافر التلبس في جرائم أخرى ولمجرد في تعتيش شخص المتهم القبوض عليه عند توافر التلبس لايثير اعتراضاً من أحد، ولا يخشى إساءة إستماله ، لأن احيال التسرع في الاتهام أو الخطأ فيه ليس له ثمة مهرر قوى. أما تقييثه في غير أحوال التلبس وعند القبض عليه لمجرد توافر دلائل كافية فهو الذي تحشى إساءة إستماله لاحيال التسرع في الاتهام أو الحطأ فيه هم لذا يلقي اعتراضاً من البحض رغم صراحة نص المادة ١/٤٦ عند ما قرر أنه في الأحوال التي بجوز فيها القبض قانوناً على المهم بجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » . أذلك الشيم الرأى في شأنها إلى قدمين رئيسيين:

قد ذهب فريق إلى القول بأن حق التفتيش القرر بها عام على جميع الأحوال التي بجوز فيها القبض على المتهم ، فيجرى بحثًا عن أدلة الجريمة التي في حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الاعتداء به على نفسة (١٦) . والتفتيش البحث عن أدلة الجريمة

⁽۱) راجع محدود محدود مصطفى طبعة ٣ فقرة ١٩٠٠ ص ١٩٠٠ ويبدو بن المرحوم على زكى العرابي من هسلة الراي أيضا لاته أطلق حق التقييش على المنهم على النهبط القضائي التقييش على النهبط القضائي ولم يقصره على التقييش البوليسي فعصب كما فعل الراي القابل « المبادىء الاساسية » ج ١ فقرة ١٩٧٤ / ١٧٥٠ و ولالك فعل على عبد الباقي ج ١ من ١٣٣ وحسن صادق المرصفاوي ص ١٩٣٣ وحسر والسعيد ومضان من ١٤٣ وصد واحمد فتحي مرود ص ١٥٨ -

وهي في حيازة المتهم هو التفتيش المدير من إجراءات التحقيق Prouille-acte أولاعتداء به على غيره أو على نصه فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ القبض فحسب ، فهو محض على غيره أو على نصه فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ القبض فحسب ، فهو محض إجراء وقائى أو بوليسي Fouille-mesure de police .ويترتب على هذا الرأى الأول أن القيد بقواعد تفتيش الأسخاص، الأول أن القيد بقواعد تفتيش الأسخاص، إذ لا ينزم هنا تو افر حالة التلبس ولا صدور ندب بالتفتيش من النيابة أو قاضى التحقيق ومن في حكم . بل يكفي القبض القانوني الصحيح - ولو بمرفة أحد مأمورى الضبط القضائي - عند تو افر الدلائل الكافية في إحدى الجرائم التي نصت عليها المادة ٣٤ إجراءات، القول بصحة التفتيش، ولو كان تحقيقياً قدجرى عنا عن أدلة الجرعة وهي في حيازة المهم القبوض عليه .

ومن ثم يكون القانون الإجر أئى قد فرق تفرقة واضحة بين الحامة التي أسبغها على الأماكن وتلك التي أحاط بها الأشخاص ، فميز الأولى يحاية تتجاوز يكثير تلك التي منحها للأشخاص ، رعاية لاطمئنان قاطنيها وحصالة لهم وهم بين جدرامها قد لا تتوافر لهم إذا غادروها إلى الطريق الهام .

وذهب رأى ثان إلى أن التفتيش الوقائى أو البوليس هو وحده الذى يجوز لما أمور الضبط القضائى إجراؤه على شخص المتهم عند القبض عليه طبقاً لنص المادة ٣٤ وبعيداً عن حالة التلبس.أما التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق والذى يجرى بحثاً عن أدلة الجريمة فى حيازة المتهم فلا يجوز له فى هذه الحالة . وقيل فى تعليل هذا الرأى فى الواقع إنه يصعب أن توجد حجة قانونية أو منطقية للتسوية بين تغتيش الشخص وبين القبض عليه .

و فاقبض على المهم إجراء احتياطى لا علاقة له بالأدلة. لذلك نلاحظ أن الحلات الى أجازت فها المادة ٣٤ إجراءات لمأمورى الضبط أن يقبضوا على

التهمين ، لم يراع المشرع في تعدادها خطورة الجريمة قط ، وإنما راعى أيضاً خطورة التهم ، تلك الخطورة التى تبرر اتخاذ إجراء لتقييد حريته . فنجد أن المادة ٣٤ فقرة « ثالثا » تفرق في سلطة القبض بين المهمين في جريمة واحدة . فالمهم الذي كان موضوعاً تحت المراقبة ، أو الذي صدر إليه الإمدار بإعتباره مشبوها أو منشرداً يجوز القبض عليه إذا كانت الجريمة جنعة يعاقب عليها بالحبس ، في أنه لو كان هناك متهم آخر في نفس الجريمة ليس موضوعاً تحت المراقبة ، ولم يصدر إليه إنذار ، فليس لمأمور الضبط حق القبض عليه . والتفرقة بين المتهمين فيا يتعلق بسلطة النبض له ذه الاعتبارات الشخصية الحضة معقولة ، لأن القبض فيا يتعلق بسلطة النبض له ذه الاعتبارات الشخصية الحضة معقولة ، لأن القبض التنبش بين المتهمين في جريمة واحدة لأن التنبش ليس إجر اهضد شخص المتهم، والتنبش بين المتهمين في جريمة واحدة لأن التنبش ليس إجر اهضد شخص المتهم، بل هو إجراء لجم الأدلة في التحقيق لا يجوز أن يراعى في جوازه أو عدم جوازه اعتبارات متعلقة بالشخص .

« فالاعتبارات التي يراعبها المشرع في إجازة التفتيش أو عدمه هي وضوح الدليل وظهوره . لذلك كان منطقياً أن يجيز التفتيش في أحوال التلبس دون الأحوال السادية . وهذه هي القاعدة التي اتبعها فيا يتعلق بتفتيش المساكن في المادية ٤٧ وهي التي نرى سريانها على تفتيش الأشتخاص بطريق القياس . (11) » .

وهذا الرأى الثانى له مزية تحقيق ضمانات قوية لصالح التهمين لما يرمى إليه من تقييد حرية مأمور الضبط فى تفتيش الأشخاص فى غير حالة التلبس بإنكار حقه فى التفتيش مجمًّا عن أدلة الجريمة ، لكنه لا يمثل فى نظرنا بنية واضع نص

⁽١) توفيق الشناوى في « فقه الإجراءات » الطبعة الثانية ص ٢٨٤ . وبنفس المنى المحاماة س ٣٣ علد ٨ ص ١٢٠٠ . وقد ابد هلا الراي المرحوم احمد عثمان حمزاوى في « موسوعة التعليقات » عند تعليقه على المادة ٢٦ ص ٢٩٦٠ .

المُـادةُ ٢/٤٦ اللَّهُ عَادِ صَرِيحًا ومقرراً أنه ﴿ فَى الْأَحُوالَ التَّى يَجُوزُ فِيهَا الْخَبْضُ قانونًا على المُنهم نِعُوزُ لِمأْمُورِ الضَّبَطُ القَضَائِي أَنْ يَفَتْتُه ﴾ ، دونَ أَى تَقْيَيْدِ ولا تخصيص .

ذلك أن التغنيش التحقيق للبحث عن الدليل هو الأصل ، وهو المعنى الأول الله تنصرف إليه كمة الفتيش مجردة عن أى تحديد أو تخصيص . أما التغنيش للوقائي أو البوليسي لتجريد المتهم من سلاحه فهو حق بدهي مسلم به ، ولا يخشى إذا وقع في غير أحوال القبض السانوني أن يؤدي إلى بطلان ما ، لأنه إجراء لا يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ، فلم يكن بالتالى بحجة إلى نص خاص يبيحه صراحة مثل نص المادة ٤٦ ثم —وهذا هو الأه — يربط بينه وبين القبض القضائي دون غيره ثانياً .

فضلا عن ذلك فقد ورد النص على جميع أحوال القبض القانوني في مادة واحدة هي المادة ٣٤ سواء ما يقع منه في أحوال التلبس ، أم خارج نطاق التلبس ولمجرد توافر الدلائل الكافية ، وذلك في الجنايات وبعض الجنح . ثم ورد النص بإباحة التمتيش عند القبض الصحيح في عبارة واحدة ، من فقرة واحدة ، من من مقرة واحدة ، من مادة واحدة ، هي الفقرة الأولى من المادة ٤٦ التي ذكر نا نصها آفاً ، وهو ما يتعارض وحده مع القول بأن نية الشارع انصرفت إلى وضع نظامين فيها مختلفين ما تتعارض وحده مع القول بأن نية الشارع انصرفت إلى وضع نظامين فيها مختلفين عماماً للتفتيش ، أحدها تحقيقي واسع المطاق يصحح إجراؤن في أحوال التلبس وحدها ، والنافي بوايسي ضيق العطاق يطبق عند تو افر الدلائل الكانية فحسب !

يضاف إلى ما تقدم أن المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٩ هذه ورد فيه صراحة « أنها تقر المبدأ الذى أشارت به محكة القض باستمرار ، وهو تحويل مأمورى الضبط القضائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض عليه ه. وهو ما يقتضى ، توضيح خطة محكة المقض فى ظل قانون تحقيق الجذايات . .

الميحث الثاني

خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات

ماكان ينبغى أن يكون قضاء القض المستقر قبسل وضع القانون الحالى فى دلالته محل خلاف، لولا ما أثارة الرأى المقابل فى شأنه حين ذهب إلى أنه كان مستقراً على عدم إياحة تغتيش المنهم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى إلا إذا كان متلبساً بالجرعة، أو بأمر من النيابة .

فنى الواقع لم بكن هذا القضاء مستقراً على ذلك ، بل كان مضطرداً على التصريح - وفي عبارات لا يسوزها الوضوح - بأنه بجوز لرجال الضبط القضائي تغييش الممهين تغييشاً صيحاً في جميع أحوال النبض القانوني ، وذلك سواء في أحوال التبنس ، أم يمقنفي المادة ١٥ من تحقيق الجنايات الملني القابلة للمادة ٣٤ من القانون الحالى . فلم تقل محكمتنا العليا أبداً إن هناك أحوالا بجوز فيها لمأمور الفيط القضائي التغييش بحتاً عن سلاح قد يكون مع المتهم لمنعه من الاعتداء ، ولا بجوز فه عالما عن أدلة الجرية .

ويكنى أن نتطف من هذا الفضاء الذي كان مستقراً عندوضع النصالجديد، والتدى أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أنه المصدر الفسلى له ، العبارات الآتية قبيها فصل الخطاب في هذا الشأن :

- « تفتيش المهم لضبط المادة المخدرة معه يكون محيحاً قانوناً لأن تغتيش
 الشخص من توامع القبض بل من مستارماته (۱) .
- « كَاكُان القبض صيحاً كان النفتيش صيحاً والمكس بالمكس (٢) م.
- و إن من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم ضير إذن

⁽۱) نقض ۱ يونية سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٢٧٨. من ١٠٦ . (٢) نقض ٨ قبراير سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٣٣ ص ١٤٤ ...

من النيابة كاكان لم القبض عليه قانوناً(1).

- « الضبط يستنبع التغتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك القبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدى إلى اندام النائدة من القبض عليه » (*)... وهكذا في المديد من الأحكام .

وإن قيل بأن هذا الربط بين القبض الصحيح والتفتيش الصحيح كان مقصوداً به أحوال النلبس أو إذنالنيابة دون غيرها فيذايتمارض مع هذه العبارات العامة الصريحة دون تقييد ، ولا تخصيص لبعض أحوال القبض دون بعضها الآخر ، أو لإحدى صورتى التفتيش دون صورته الأخرى .

وأكثر من ذلك لقد حددت محكة القض في بعض قضائها القبض بمرفة مأمورى الضبط القضائي بقتضى الدلائل الكافية فحسب ، أى بعيداً عن التلبس وطبقاً للمادة ١٥ (وهي التي تقابل للمادة ٣٤ من القانون الحالي). فقالت أيضاً لا يجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش الشخص بغير رضائه وبدون إذن سلطة التحقيق في الأحوال التي يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهي التلبس والحلات الأخرى الواردة في للمادة ١٥ من فانون تحقيق الجنايات (٢٠) ، وكل دلك حتى قبل وضع نص صريح عام كنص المادة ٢١/٤ من القانون الحالي ، فن أبن يأني بعد ذلك القول بأن أحكامها كانت قد اضطردت على النقيد والتخصيص ؟

صميح إن بعض قضاء القض كان قد أشار إلى جراز النفتيش البوليسي

⁽۱) نقض ۱۰ نوفمبر سنة ۱۹۶۱ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٣١٩ ص ٨٦٥ .

⁽٢) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ القواعد القانونية جزء ٥ وقم ٣٨٢ م ص ١٤٤ .

 ⁽٣) نقض ٣٣ /بريل سنة ١٩٣٨ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٢٣٧ - ص ٢٣٧ .

وحدد هدفه بأنه البحث عن السلاح لنع المتهم من الاعتداء . إلا أنه لم يقل إن. مأمور الضبط القضائي لا يملك غيره في غير أحو ال التلبس ، ومخاصة عند القبض على المتهم قبضاً صحيحاً لأى اعتبار كان ، وهو بيت القصيد وموضع الخلاف بين. الرأيين . بل كل ما قرره قضاؤها في شأن هذا التغتيش البونيسي هو أن مأمور الضبط يملك هذا النوع من التغتيش في أحوال القبض القاتوني ، وهو ما لم ينازع في أحد . كما قرر أيضاً أن رجل الحفظ يملك حتى ولو لم يمكن من بين مأمورى . الضبط القضائي لأن مثل هذا التغتيش لا لازم وضرورى » على حد تعبيرها . وقد كان ذلك مرة بالنسبة لأحد الخبرين (١١) ، ومرة أخرى بالنسبة لأحد جنود. اليوليس (٢٠).

ويستشهد الرأى المقابل مهذا الحكم الأخير - بوجه خاص - على القول بأن قضاء التقض قد اضطر د على القول بسدم إباحة التغييث عند القبض الصحيح على المتهم بمقتضى تو افر الدلائل الكافية إلا بحثًا عن سلاح قد يستعمل في الاعتداء . مع أن هذا الحكم خاص بجندي بوليس « أومبائي » أى ليس من مأموري الضبط القضائي ، ومن ليس لهم اقتياد للتهم إلا في حالة التلبس . ولم تكن كذلك الواقعة المروضة ، بل كان التفتيش فيها بناء على إذن صادر إلى أحد ضباط البوليس ، ولكنه لم يجر التفتيش بنفسه بل عهد به إلى ذلك الأومبائي ، فهو عديم الدلالة فيا نحن بصدده من أمر .

المبحث الثالث

خطة محكمة النقض في ظل قانون الاجراءات

منذ صدور النشريع الإجرائى الحالى اضطردت المحكمة العليا على التصريح

⁽۱) نفض ۲ مارس سنة ۱۹۳۳ القواعد القانونية جزء ۳ رقم ۱۹۶۸ مي ۸۸م . . . (۲) نقض ۱۲ اكتوبر سنة ۱۹۴۶ القواعد القانونية جزء ۲ رقم ۳۷۵ مي ۵۱۲ .

بَأَن حق النفتيش المشار إليه في المادة ١/٤٦ ينصرف إلى التغتيش بالمنهي الواسع أى التغتيش بعثاً عن أدلة الجريمة التي قد تسكون في حيازة المتهم السبطها في التغتيش لتجريد المتهم مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستمله في القاومة أو في الاعتداء به على فسه . ومن هذا القضاء المستقر :

وقست الجريمة بعد ماريخ العمل به تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المنهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في جرائم الاتجار في المواد المخترة أو حيازتها أو استمالها ، وكان الحسم المطمون فيه قد أورد في بيانه لواقعة المختورة أو حيازتها أو استمالها ، وكان الحسم المطمون فيه قد أورد في بيانه لواقعة البوليس له في الطريق خارجاً من المنزل المذون بتفتيشه ، دلائل على حيازته مخدراً عا يجيز للسكونستابل بوصف كونه من مأموري الضبط القضائي أن يقبض عليه ، وبالتالي أن يفتشه طبقاً لما تقضى به المادة ٢٦ من ذلك القانون . لما كان ذلك فإله لا يكون هناك وجه لمما يثيره الطاعن من بطلان الضبط والتفتيش ، أو عدم جواز التمويل على اعترافه اللاحق له ما دام أن تفتيشه قد وقع صبحاً في القانون ، ومن ثم يتمين رفض الطمن موضوعاً (١).

- ثم تلا ذلك مباشرة حكم آخر جاء مقرراً أن المادة ٣٤ من قانوق الإجراءات الجنائية ، وهي التي تقابل المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ، وقد خولت الممور الضبط القصائي في أحوال ممينة عددتها غير أحوال التلبس بالجنح أن يأمر بالقبض على المتهمين وتوسمت فيها محاكانت تنص عليه المادة ١٥٠ السائف ذكرها . ومن تلك الأحوال الجنح المنصوص عليها في قانون المخترات

 ⁽۱) نقض ۲/۲/۳۰ احكام النقض س ٤ رقم ۱۲۱ ص ۳۱۲ م

فحولت السأمور الذكور حق إجراء النبض على المنهم الحاضر الذي نوجد دلائل كافية على اتهامه فيها . ونقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرحل الضبط النضائى ، على أن يكون تقديره هذا خاضاً لرقابة سلطات التعقيق ومحكة للوضوع .

وإذن فتى كان الحسكم قد استخلص من وقائع الدعوى فى منطق سليم
 كفاية الدلائل ارتكن إليها رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض على الطاعن
 وتغنيشه ، وقضى بناء على ذلك يرفع الدفع ببطلان القبض وسحة التغتيش ، فإله.
 لا يكون هناك وجه للنبى عليه (1) » .

-- ثم جاء حكم آخر مقرراً ، أن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي.
على من يقبض عليه في إحدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ من قانون الإجراءات
المجنائية هو إجراء صحيح من إجراءات الاستدلالات التي تلزم المتحقيق وقاً
المسادة ٤٨ من القانون للذكور التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من
السكتاب الأول الذي عنوانه « في الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات
والتحقيق » . . والقول بأن التفتيش للشار إليه في هذه المادة قصد به التفتيش الموقائي هو تأويل يقع دون صيغة التصميم التي ورد بها النص ، وأحال فيها على الموقائ التي يجوز فيها القبض قانوناً على المهم (٣)» .

واضطرد قضاة المحكمة المليا على ذلك بما لا يدع مجالا الشــك في أنه يبيح تفتيش شخص المنهم بحثاً عن أدلة الجريمة لضبطها وهي في حيازته ما دام القبض

 ⁽۱) نقض ۲۶۳ ۱۹۵۳/۳/۳ احکام النقض س ٤ رقم ۲۶۳ ص ۲۷۲.
 (۱) نقض ۲۱/۲ ۱۹۵۱ احکام النقض س ٦ رقم ۵۵ ص ۱۹۲ وبنفس.

⁽۱) تقض ۱۹۰۲/۱۹۰۲ احکام النقض س ۲ رقم ۵۰ ص ۱۹۲ ویتفس. ف*لعنی نقض ۱۹۰۲/۱۹۲۷ رقم ۷۹ ص ۲۲۶ و ۱۹۰۲/۱۱۲*۳ س ۷ رقم ۱۳۳۷ ص ۱۲۱۷ و ۱۹۰۲/۲۰۶ س ۸ رقم ۳۶ ص ۱۱۱ و ۱۹۰۸/۲۸۳ س ۹ رقم: ۱۵۷ ص ۱۱۲ و ۲۲/۱/۱۹۰۱ س ۱۱ رقم ۱۳۲. س ۱۲۹. ر

عليه قد وقع صحيحاً طبقاً للمادة ٣٤ ، وذلك استناداً إلى عموم عبارة المادة ١/٤٦ ، وإنما ينبغى أن يقع التفتيش بمرفة مأمورى الضبط دون غيرهم من مساعديهم إذا لم يحصل تحت إشرافهم(١)

وإباحة تغيش المتهم المقبوض عله فى غير حالة التلبس مقصورة على شخصه ، فلا يملك مأمور الضبط القضائي تغيش منزله لمجرد أن القبض عليه قدوقع سحيحاً . والحكن إذا دخل هذا المأمور إلى منزل المتهم دخولا سحيحاً فله بعد ذلك إذا وجد فيه شخصاً قامت ضده دلائل كافية وصريحة لأتهامه بجريمة إحراز مخدر مثلاكان له تغتيش استناداً إلى المادة ٤٩ إجراءات (٢) . ولم يستوجب القسانون حضور شاهدين عند تغتيش شخص المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائي ، على نحو مافعل عند تغتيش مغزله (٢) .

وكان مجىء هذه الأحكام على جانب كبير من الأهمية خصوصاً بعد أن استند كل من الرأين المتعارضين – رغم تعارضهما – على ما اعتقد أنه يمثل وجهة نظر قضاء المقض المستقر . وأشبغ على هذا الاستناد قيمة خاصة ما ورد بالذكرة الإيضاحية للمادة ٢/٤ من القانون الجديد من أن النص الوارد مها « يقر للبدأ الذي أشارت به محكة المقض والإبرام باستمرار وهو تخويل مأمور الضبط القضائي حق تغتيش المهم في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض عليه » .

ولا ينتقص من ذلك شيئًا بجيمُها بعد صدور التشريع الإجرائي ، لأمها فضلا عن أنها قد أزالت كل نحوض أو لبس من فاحية المادتين ٣٤ ، ٣٤ (منه فإنهها

۱۱) نقض ۲۴/۲/۲۴ احکام النقض س ۷ رقم ۱۸٤ ص ۲۵۹.

۱۵۸ س ۲۲ رقم ۲۲ احکام النقض س ۱۱ رقم ۲۲ ص ۱۵۸ .

⁽٣) واذا تصادف وجود شهود اثناء تفتيش شخص المتهم قلا يبطلُ التفتيش لأن في ذلك ضمانة المتهم (نقض ١٩٥٩/١١/٩ (حكام النقض س. ٩ وقم ١٨٣ ص (٨٥٧) .

قدأبدث تأييداً كافياً قضاء مستقراً — قديمه وجديده — ومع ذلك لم يظهر في معنى المذاهب على الوضوح الطلوب .

وما نظن أن دلالما تدع بجالا لإبهام بعد الآن ، أو لاجتهاد يرى - مهما قيل عن قيمته النظرية - إن له سند من قضاء النقض المضطرد . فالتغييش موضوع الطمن فى هذه الأحكام لم يقع فى حالة تلبس ، ولا بناء على إذن من النياية . بل كان لمجرد توافر الدلائل الكافية قبل المهم وهو فى الطريق العام ، فى جريمة من الجرائم التى تبيح لمأمور الضبط القضائي القيض على المنهم طبقاً لنص المادة ٢٤/٣ دون غيرها ، ثم تغييفه طبقاً لنص المادة ٢٤/١ دون غيرها ، ولم يكن التغييش وقائباً للتمكن من القبض على المنهم ، بل كان إجراء من إجراءات التحقيق المنوص إلى ضبط جسم الجريمة وهو المخدر فى حيازة المجم ،

قيت بعد ذلك ملحوظة أخيرة في شأن عبارة هامة وردت في حكم ٢ و فجر سنة ١٩٥٤ الآنف الإشعرة إليه ، وصفت التفتيش الذي يجربه مأمور الضبط القضأى على من يقبض عليه في إحدى الحالات المبينة بالمادة ٢٤ إجراءات « بأنه إجراء صحيح من إجراءات جميع الاستدلالات التي تازم للتحقيق وفقاً للمادة ٢٤ إجراءات التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من السكتاب الأول الذي عنوانه : في الدعوى الجنائية وجع الاستدلالات والتحقيق ... » .

والظاهر أنه طبقاً لهذا القضاء ينبنى التمييزيين نوعين من التفتيش الذي يجرى بحثاً عن أدلة الجريمة . أولها استثنائى قد اعتبرته المحكمة ضمن إجراءات جمع الاستدلالات، وهو ذلك الذي يجرى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي في غير أحوال التلس ولا الانتداب من إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ، أي في نطاق الفقرات الأولى والثالثة والرابعة من المادة ٣٤ — ولمجرد توافر الدلا لل المكافية — وشأة في ذلك شأن ضمن عملية القبض التي سوغت هذا التفتيش ، والمحقى ينبنى اعتبارها استدلالا بدورها .

أما النوع الثابى --وهو الأصل -- فعتبره من إجراءات التعقيق الابتدائى . معنه الضيق ، وهو ذلك الذى يتم فى أحوال التلبس ، ولو بمرفة أحد مأمورى الضبط الفضائى . أو بناء على أمر من إحدى سلطات التعقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، ولو فى غير أحوال التلبس.

وهذه النفرقة بين نوعى التفتيش -على النحو الذى بيناه - لا تنفق بطبيعة الحال مع ما جرى عليه الرأى في فرنسا من أن تغيش شخص المهم - كتفتيش منزله سواء بواء - معتبر دائماً - من إجراءات التحقيق - إذ يرمى إلى تحقيق أدلة معينة ضد مهم ، معين في جريمة معينة ، فلا يصح أن يكون استدلالا أبداً . ولسكنها مع ذلك تفرقة درج عليها قضاء المقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الملنى ، ثم ثبت عليها في ظل قانون الإجراءات الحالى . ولمل حكم نوفجر سنة ١٩٥٤ هذا هو أول قضاء أشار صراحة _ وفي ظل القانون الحالى - إلى أن تفتيش شخص المتهم في الصورة التي ينها يعد من إجراءات الاستدلال

وعلى أية حال فهذه التفرقة تبدو متمقة مع نصوص تشريعنا الإجرائى التى سمحت لمأمورى الضبط القضائى بالقبض على المتهم فى جرائم معينة بغير ثوافر لمحدى صور صور التلبس، ولا أمر صادر من النيابة ، بل بناه على مجرد توافر دلائل كافية على ارتكاب إحدى هذه الجرائم.

لفنا يبدو أنه ينبغى أن يعتبر استدلاًلا أيضاً — فى منطق هذا القضاء — المجازته المحادة ٤٨ إجراءات لمأمورى الضبط القضائى ، ولو فى غير التلبس المجربة ، من أن يقتشوا سنازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقمة البوليس إذا وجلت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، إذ أن التفتيش يجرى هنا أيضاً قبل ظهور الجناية أو الجنحة ، وقبل توافر أدلة مسنة ضد المتهم ،

وفى غير تلبس ، ولا أمر من النيابة . وهكذا نجد أنفسنا - حتى فى نطاق تغتيش المنازل - إذاء نوعين منه : فنوع ينبغى أن يعتبر مجرد استدلال ، هو هذا النوع . وآخر ينبغى أن يعد تحقيقاً بالمهى الهى الضيق وهو الذى قصدته دون غيره المادة /٩١ عندما قررت أن تغتيش المنازل عمل من أعمل التحقيق ، ولا بجوز الالتجاء إليه إلا بناء على سهمة موجهة إلى شخص مقيم فى المنزل المراد تغتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو إذا وجدت قرائن على أنه حاز لأشياء تعلق بالجرعة » .

ومن الواضح أن اعتبار هذا القضاء لعبلية القبض على المنهم بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، في نطاق المادة ٣٤ ولمجرد توا فر الدلائل الكافية ثم تفتيشه ، من إجراءات الاستدلال لا التحقيق الابتدائى بمناه الضيق أمر له أهميته الصلية من جواب متعددة . فثلا يترتب على ذلك جواز أن يجرى تحرير المحضر المثبت لواضى القبض والتنتيش بغير حضور كاتب . كما يترتب عليه عدم قطم التقادم إلا طبقاً للأوضاع التي رسمها القانون لإجراءات جمع الاستدلالات لا لإجراءات التحقيق . ويترتب عليه أن الأمر الصادر بصرف النظرعن الدعوى بعد اتخاذ شيء من هذه الإجراءات فيها ينبني اعتباره أمر حفظ إدارى وليس أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى . . (19

⁽۱) راجع ماسبق ص ۲۴۳ ـ ۳۴۳ .

الفصّال الثالثُ نوع بطلان التفتیش فی القانون المصری

التفتيش دو البحث عن الحقيقة فى مستودع السر، ودو إجراء مستمر من إجراءات التحقيق الابتدائى بالمنى الضيق، فلا يكون استدلالا بحسب الأصل، لما يتضمنه من اعتداء على حرمة شخص للتهم أو حرمة مسكنه بحسب الأحوال. ولا يجوز القيام به لحجرد الكشف عن جرية محتملة، بل إنه لا يكون إلا بعد. ظهور الجرية فعلا واتجاه الشبهات فيها إلى متهم معين بالذات.

وهذه القاعدة تخضع لاستثناءين فحسب:

الواقعة : خاص بتغتيش شخص المتسم كنا وقع عليه قبض صحيح ، ذلك أن اللهدة ٣٤ من قانون الإجراءات أجازت المأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في جرائم معينة . ثم أردفت المادة ٤٦ القول بأنه « في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز المفيط القضائي أن يغتشه » . فهنا يجوز القبض فالتغنيش بناء على توافر عجرد دلائل كافية . ولذا اعتبرت محكة النقض التغنيش هنا من إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالهني الضيق (1).

ثانيهما : خاص بننتيش مسكن للتهم للوضوع نحت مراقبة البوليس « إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنه ارتكب جناية أوجنعة » على حد تعبير المسادة

⁽۱) راجع مثلاً تَقِفَى ١٩٥٤/١١/٢ (حسكام التقف س ٦ رقم ٥٥ سي ١٦٢ -

٤٨٠ إجراءات . فهنا يجوز التفتيش بناء على توافر أوجه قوية للاشتباه فى ارتكاب جناية أو جنحة وقبل ظهور هذه أو تلك بالقمل . وهو ما يدعو القول بأن التفتيش بجوز أن يمد فى هذه الحالة أيضاً من إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمنى المنيق (١).

أما فيما خلا هذين الاستثناءين فالرأى مستفر على أن التفتيش يعــد من إجراءات التحقيق لا الاستدلال، يستوى فى ذلك تفتيش الأشخاص مع تفتيش للساكن.

والأصل في إجراءات الاستدلال أنها لاتمس حرمة شخص للتهم ولامسكنه. وأنها بحوز أن تتم قبل ظهور الجرعة بالفعل توصلا إلى إظهارها والكشف عنها سواء سها مانظمه القانون، أم ماتركه لفظة المحقق وحسن تصرفه مادام مشروعاً لا محافة فيه للنظام العام ولا لحسن الآداب.

وقواعد التغيش كثيرة متشعبة . منها ما يوصف بأنه موضوعي لأنه متصل الأحوال التي يجوز فيها إجراؤه وإلا كان باطلا ، ومنها مايوصف بأنه شكلي . لأنه منصب على طريقة تنفيذه مباشرة ، حتى مع صحته موضوعاً .

وأهم القواعد الموضوعية وجوب صدوره في حدود قواعد الاختصاص الكاني .

- وفي جريمة من الجرائم التي حددها القانون . وبناء على دلائل كافية تسبق الأمر به
أو بناء على تلبس صحيح قانونا . أو بناء على أمر نيابة صحيح لاحتوائه على البيانات
الكافية لتمين شخص المتبه المقصود به ، فضلاعن قاريخ إصداره وتوقيع من أصدره ،
وغير ذلك من البيانات المطلوبة في كل ندب صحيح من سلطة التحقيق إلى سلطة
الضبط القضائي . ثم تنفيذه خلال المدة المحددة في أمر الندب .

⁽۱) راجع ماسبق في ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣ ، ٣٢٢٠ .

رام الفواعد الشكلية وجوب اصطحاب كانب أنساء تنفيد فم بمرفة سلطة التحقيق . ووجوب حضور اللهم أو من ينبيه عنه إذا جرى بمرفة سلطة التحقيق أو الضبط القضائى . أو حضور شاهدين تتوافر فيهما شروط معينة إذا جرى بمرفة الضبط القضائى . ووجوب عمل محضر به .

و تحكم قواعد البطلان بوجه عام نظريتان: الأولى نظرية البطلان القانونى ، والثانية نظرية البطلان القانونى ، والثانية نظرية البطلان الذاتى. ويلزم أن نعطى فسكرة سريعة عمهما قبل أن نعطر ق إلى صميم للوضوع الذى نعالجه هنا ، وهو تعيين نوع بطلان التفتيش في القانون للصرى .

البطلان القانوني والذاتي

مقتضى البطلان القانوني أن البطلان لا يكون إلا بنص صريح Pas de ويجرى عليه الفضاء الفرنسي — في أتجاهه الفالب — بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل في تنفيذ التفتيش irregularité أو غيره من إجراءات التحقيق الابتدائي استناداً إلى المادة ١٠٣ من قانون المراقعات .

ومتنفى البطلان الذاتى هو وجوب القول بالبطلان كما كان الإجراء المعيب منطوياً بوجه عام على إهدار القواعد الجوهرية ، وبخاصة ما تعلق منهما بالاعتداء على الحرية الشخصية والإخلال بحقوق الدفاع . ويطلق عليمه أحياناً البطلان الأسلمي أو الجوهري Nullités substantielles ou virtuelles ويجرى عليه القضاء القرنسي - في اتجاهه النالب - بالنسبة لمخالفة قواعد للموضوع في الإجراء ات illegalité ، فيقفى بالبطلان كلاكان الإجراء للميب جوهرياً ، فير طجة إلى نص صريح .

ويبدو أن أحكامنا المصرية مستقرة على قاعدة البطلان الذاتي – وبعير حاحة

إلى نص — كما كان الإجراء جوهرياً منذ أيام قانون تحقيق الجايات . وقد أقرها صراحة قانون الإجراءات في المادة ٣٣١ عندها نص على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون التعلقة بأى إجراء جوهرى » . لكنه عين في نفس الوقت أحوالا أخرى البطلان تعييناً صريحاً . بل عين نوع البطلان حين في أحوال كنيرة — ميناً مدى تعلقه بالنظام العام ، لامبدئه فحسب . وذلك كما فعل لمادتين ٣٣٣ اللتين سنعرض لحكمها فيا بعد . ويهمنا أن نبين بوجه خاص نوع بطلان التفتيش ... فهل هو متعلق بالنظام العام أم نسبى متعلق بجمعاحة المتمين وحدهم ؟

ذلك أن الرأى قد جرى في خالق البطلان على التمييز بين نوعين منه: المالق والنسبي . كاجرى في بلادنا فقهاً وقضاء على إطلان وصف المانق على البطلان المتعلق بالنظم العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم . وهذا الإطلان فير دقيق في الواقد لأن البطلان المطلق ليس مراداً البطلان المتعلق المام لسكن لا ضرر منه في النهاية ، حيث أن منيار النظم العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المالق عن النسبي .

هذا من جبة أولى ومن جبة أخرى فإن البطلان المطلق يلتق مع البطلان المتعلق بالنظام العام في خصائصه الرئيسية . فعلى المحكمة أن تقضى بأييما من تاقاء فلسها ، ويجوز الدفع بأيهما في أية حلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة في القض ، ويجوز الدفع بأيهما في العنص المنافق في مصلحة الدفع مهما ، ولا يصححهما لرضاء بالاجراء الباطل قبل إجرائه ، ولا الندزل عن الدفع بالبطلان بعد إجرائه بانفعل . ولما كانت أحكام الفضاء قد جرت على إطلاق الوسمنين : مطلق ومتعلق بالنظام الدام كترادفين يحل أي منهما محل الآخر ، لذا ستحدو حدوها ، حتى لا يعد بانقارى ، عن نطاق البحث المنسني الذي حديدة لا تازمنا هنا.

البطلان الطلق والنسبي

أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبي فهو تمييز هام يرتب آثهراً عملية خطيرة في إجراءات التقاضى الجنائي : - فحين يجوز الدفع بالبغلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى - ولو لأول مرة في النقض ما دام لا يتطلب تحقيقاً في الموضوع - لا يجوز الدفع لأول مرة بالبطلان النسبي فيه ، حتى ولو لم يتطلب تحقيقاً في الموضوع .

— وحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فيه — ويجوز للحكة الموضوع بل عليها أن تقفى به من تلقاء نفسها — لايجوز الدفع البطلان النسي إلا ممن كان نحمية الإجراء الباطل وحده . ولا يجوز لأية جهة قضائية أن تقفى به من تلقاء نفسها .

وحين لا يحول الرضاء بالإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً دون البطلان ،
 إذ بهذا الرضاء - إذا صدر من صاحب الصفة فيه - يصحح الإجراء الباطل بطلاناً نسياً .

وهذه الذروق ليست مسائل خلافية ، بل يعرفها كل فقه — وقضاء — يعرف التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي ، سواء في نطاق الإجراءات الجنائية ، أم للم افعات للدنية ، فكل بطلان منهما يرتب تلقائياً آثاراً منها معينة بالذات — على النحو الذي وضحناه — ويرتب عكسه عكسها تماماً بغير تداخل بين النوعين . وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض الشرائع كذانون الإجراءات الإيطائي الصادر في سنة ١٩١٣ . إنما الأمر الوحيد الذي يصح أن يكون مثار خلاف بين الصادر في سنة ١٩٦٣ . إنما الأمر الوحيد الذي يصح أن يكون مثار خلاف بين المشرائع والشراع والشراع وفي تعيين موع البطلان الذي يصح أن يلحق مخالفة إجراء معين سواءأمست هذه الحقة مشروعيته Jégàliié أم طريقة القيام بخقيق الجنايات ، معين سواءأمست هذه أول بطلان الفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات ،

ثم سالج في مبحث كان نوع هـ ذا البطلان في ظل تشريع الإجراءات الحالى .

المبحث الأول

نوع بطلان التفتيش في ظل قانون تعقيق الجنايات

خلا قانون تحقيق الجنايات اللتي من نظرية معينة في البطلان. ويتعذر القول بأنه كان لقضائنا فيه الجاهات متهاكة تنبيء عن اعتناقه لنظرية معينة دون غيرها في شأن بطلان إجراءات الاستبدلال والتحقيق. الابتدائي بوجه عام (1).

اتجاء مبعثى نحو القول بالبطلان الطلق

إنما ينبغى أن نتظر إلى سنة ١٩٣٣ صد إذ أصبح لحمكة النقض كيان ذا في سنة ١٩٣١ ، لكي نلحظ مداً رغبتها في أن تعتق في شأن بطلان التعتيش نظرية موحدة كانت في مبدأ الأمر نظرية البطلان المطلق دون النسبى ، وأن ترتب على هذا البطلان المطلق جميع آثاره الطبيعية .

وكان ذلك بوجه خاص النسبة لأم قاعدة موضوعية من قواعد التغنيش وهى إيجاب الرجوع إلى سلطة التحقيق للحصول على إذن منها به ، عنـــدما تنتقى الأحوال التي تجبز لمأمور الضبط القضائي إجراء بغير هذا الاذن . فكلما انتنى

⁽۱) فقد كان بعض مواده يوجب في الاجراء أمرا معينا والا كان لاغيا أو باطلا (كالواد ه) او ١٦٦ و وكانت المادة ٢٣٦ تنص على أن أوجه المطلان الذي يقع في الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل مساع أول شاهد أو قبل المرافعة أن لم يكن هناك شهود ، والا سقطحق اللعوى بها . وكان الفقه والقضاء يميلان الى قاعدة البطلان الذاتي أو الجوهرى ، أي البطلان بغير حاجة الى نص صريح ، سواء بالنسبة الإحكام التغتيش أم غيره .

هذا الاذن من سلطة التحقيق ، أو بطل لوجود عيب فيه أعدم أثره، كا كاني التغنيش باطلا، وكان جللانه من النظام المام .

ومن هذا القضاء نسوق الأمثلة الآتية :

— إن بطلان محضر التغتيش الحاصل بغير إذن من الساطة المحتصة عما يمسى المنظام الدام ، فالحمسك به جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى . أما محضر التغنيش الذى يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب ممه كاتباً فبطلامه نسي ولا يمس النظام العام في شيء ، ولذلك يسقط حق المحسكة المنظام العام في شيء ، ولذلك يسقط حق المحسكة المورجة الأولى (*).

 بطلان محضر التعتيش لعدم الاذن به من السلطة المختصة بما يمس النظام العام فيجوز التملك به في أية حاة كانت عليها الدعوى (؟).

- كل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون إذن من النيسابة حيث يوجب القانون هذا الاذن يعتبر باطلاء ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهسادة من أجروه، ولا على ما أثبتوه في محضرهم أثناء هسذا التفتيش ، لأن ذلك كله مبنام الإخبار عن أمرجاه مخالفاً فقانون ، بل هوفي حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضي المادة ١١٣ ع و٢٠.

- إن دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتغيثه ، بغير إدنه ورضائه الصريح أو بغير إذن الساطة القضائية المختصة ، أمر محفاور بل معاقب عليه قانونا .. والدفع ببطلان التغيش الحاصل على هذة الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظائم العاسم فلايسقط بعدم إبدائه قبل سماع أول شاهد عملا بالدوة ٢٣٠ ، بل بجوزالتمسك

⁽١) نقض ٢٢/١٢/١٣٣ القواعد القانونية ج٢ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦.

⁽٢) نقض ٢١/٣/٤/٣/١٢ القواعد القانونية ج٣ رقم ٢١٩ س ٢٩٠ .

⁽٢) نقض ١٢/١/١٩٣٤ القواعد القانونية ج١ رقم ٢٦٦ ص ٢٥٦٠.

٢٤ - الشكلات المملية جا

به في أية حالة كانت عليها الدعوى (1).

- وكان الفــانون يوجب تغتيش منزل من صدر إليه إمذار البوليس فى حصور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ (م ٢٩ من ق رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ و٢٣ من تحقيق الجنايات) ، وفى ظل هذا القيد قضت أيضاً بأنه :

« فى إيجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأمورى الضبطية التضائية بالتفتيش فى هدفه الحالة مايدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضانات . فحكم القانون إذن متعلق بانتظام العام، ويترتب على مخافته بطلان الإجراء حتماً وبغير حاجة إلى تحسك المتهم بهذا البطلان، بل يجب على الحكمة أن تقضى به من تلقاء فسها ، ولا يسقط الحق فى المتسك به السكوت على إبدائه قبل سماع شهادة الشهود ، بل يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الهدى . .

- كما عادت بسدئد انترر بوجه عام أن الدفع بيطلان التغيش متعلق بالقانون لأنه يرمى إلى عدم الأخذ بالدليل المستعد من التغيش ، فالحمسك به لأوله مرة أمام محكة النقض جأز (٣).

عول التضاء الى نسبية البطان منذ ١٩٣٩

بدأن اضطرد قضاء القض على التقرير بأن بطلان التفتيش يعد من النظام الله الم على المقرير بأن بطلان التفتير يعد من النظام الله الأحكام الصادرة منذ أن أصبح لمحكة المقض كيان ذائى ، إذ بهذا القضاء يتحول منذ سنة ١٩٣٩ إلى الأتجاء السكسى ، ولم يكن هذا التحول صريحا ، لكنه كان واسماً . فن المروف أن أحكام القضاء قلما تعترف صراحة

⁽١) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القواعد القانونية ج؟ رقم ٢٠٦ص ٢٠٠٠.

۲۲) نقض ۲/۲/۵۳/۱ القواعد القانونية ج ۳ رقم ۱۹۶۶ ص ٥١٤ .

⁽٦) نقض ٢٧/٢/١٢/١٢ القواعد القانونية ج) رقم ١١١ ص ١٣١.

والمدول عن رأى إلى آخر . وماكان من المتصور أن يقرر هذا القضاء في عبارة مريحة حاسمة أن هذا البطلان نسى بعد إذكان يقرر في الفترة السابقة أنه مطلق ومن النظام العام فيظهر بمظهر المتردد المضطرب . ثم إنه لم يكن بجلجة إلى ذلك ، إنما اكتفى هذا القضاء الجديد بأن أخذ يرتب آثار البطلان النسى على بطلان المتحديد أن أبعد الآخر ، بشكل مضطرد وبغير توقف . كما أخذ يتفادى وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام على عكس ماكان يفعل في الفترة السابقة . وفي الجماع الأمرين معاماً يكن المجزم بحصول هذا الضعول .

ولمل من أول الأحكام التي تثير إليه حكم صادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ يُقرر أنه « لا يجوز الطمن بالبطلان في الدليل المستند من الفتيش بسبب عدم مم اعاة الأوضاع القانونية والمقررة له إلا بمن شرعت هذه الأوضاع لحايتهم. فيصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولوكان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله ه⁽¹⁾. وهي نتيجة تتعارض تماماً مع ما كان يقرره من قبل من أن هذا البطلان من النظام المام ، لأن هذا البطلان الأخير يمكن لأي متهم أن يدفع به كما قلنا .

ثم جاءت الأحكام متناجة تحمل تطبيقات البطلان النسبي واضحة ، نما يشهر إلى أن الروابط بين قاعدة البطلان وتدتجها الطبيعية لم تكن غائبة عن ذهنها وهي تعتمق نوعى البطلان الواحد بعد الآخر .

ولم يحاول الفضاء خلال اتجاهه الجديد - ولا السابق - التمييز بين نرع وَآخِر مِن قواعد التفتيش ، أو بين نوع وَآخِر مِن آثار البطلان ، بل إنه عسدما كان يقرر أن هذا البطلان من النظم العام كان يرتب على هذا الموع منه تنف ثياً

⁽۱) نقض ۱۹۳۰/۱/۲۳ القواعد القانونية ج) رقم ۳۳۹ ص ١١).

كُلُّ آثارُه الحَمْدية . وعندما اتَّجَهُ إلى أنه نسى أخذ يرتب على هذا النوع منه تُلقائيًا الله المُنتية ، وبوجه خاص عدم جواز إثارته لأول مرة في النقض له وعدم جواز الدفع به إلا من المتهم الذي وقع تقتيشه باطلا ، ثم أثر الرضا بالتقتيش. المُناطل في تصديعه (13.

الاثر الأول لنسبية بطلان التفتيش

والأثر الأول مقتضاه أنه لاتجوز إثارة هذا البطلان لأول مرة في النقض إذَ لاتبدى فيه دفوع جديدة ، وسواء اقتضت تحقيقاً في الموضوع أم لم تقتض هـذا المحقيق⁽¹⁾. أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فعي تلك التي يجوز أن تبدى لأولم مرة في القض وبشرط ألا تتطلب تحقيقاً في الموضوع .

فيشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان فى التفتيش أن يكون فى الحسكم المطمون فيه مايفيـد صحة الدفع بالبطلان بحيث لايستازم من محكة النقض تحقيقًة موضوعيًا بما لا تختص بإجرائه ، أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكة الموضوع ولم تحققه هذه الأخيرة .

أما المحكمة الاستثنافية فهى درجة فى التقاضى، لذا بجور أن تذرأمامها دفوع. موضوعية أو قانونية جديدة ، إذا قات أمرها على صاحب المصلحة فى المسك جها. فسكت عن إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

 ⁽۱) وللدكتور المرصفاوى تحفظ على هذه الراى ، وهو انه اذا كان مور قام بالتفتيش غير مختص به اصلا فان الرضاء لايمتسبد به ويكون الدفع.
 پيطلانه من النظام العام (فقرة ١٨٤ ص ٣٨٠) م

 ⁽۲) راجع امثلة في نقض ۱۹٤۲/۲/۲۳ القواعد القانونية جه رقم ۲۰۰ س ۲۱۷ و۱۹٤۲/۱۰/۱۶ جات المجاهد من ۲۵۷ و۱۹۲۸/۱۰/۱۶ جات المجاهد من ۲۵۸ و۱۲۱ من ۱۹۵۸ من ۲۰۱ من ۱۹۵۸ من ۲۰۱ من ۱۹۵۸ من ۱۹۵۸ من ۱۹۵۸ من ۱۹۵۸/۱/۲۸ من ۱ دقم ۱۱۱ من ۲۵۸.

ومن هذا القضاء لمحكمة النقض في شأن الدمع ببطلان التغيش نسوق الأشئة الآنية :

- إذا كان الطاعن لم يتمدك أمام محكة الموضوع بيطلان التفتيش فلايجوز له أن يتلمن أمام محكة النقض سهذا البطلان إلا إذا كان ماجاء في الحسكم من الوقائع حالا بذاته على وقوعه (1).

- إذا كان المتهم يدازع فى كفاية الوقائع لتبرير التنتيش فإنه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحسكة الموضوع . فإن كان قد سكت ، والمحسكة من جانبها قد مأت بإقر اوها تصرف النيابة أن تلك الدلائل تبرر الاذن بالتفتيش ، فليس له أئ مجادل فى ذلك لدى محكة النقض (").

إذا كان المتهم لم يتمسك أثناء محاكمته ببطلان إذن التمتيش لعدم وجود سعير له من تحقيقات أو قرائن فليس له أن يشير ذلك الأول مرة أمام محكمة النقض ، مادام ليس فى الحسكم ما يشير من قريب أو من بسيسد إلى أن سايئيره صميح (٣).

- إذا كان التهم لم يدفع بأن الكونستابل الذى أجرى تغيش مسكنه للس مستكلا للصفات التي اشترطها القانون لاعتباره من رجال الضيطية القضائية فلا يقبل منه أن يدفع بذلك لأول مرة أمام محكة النقض ، إذ أنهذا الدفع من الدفوع التي يقتضى القصل فيها إجراء تحقيق سابق (3).

⁽۱) نقض ۱۹٤۱/۲/۳ القواعد القانونيــة جه رقم ۲۰۳ ص ۱۳۹۹ ۱۹۵۳/۰/۲۱ جا رقم ۲۰۲ ص ۲۰۷ و ۱/۱/۱/۱۱ جـ۱ رقم ۱۳۷۱ س ۱۱۵ و ۱/۱۰/۱۶ ج۷ رقم ۲۰۰ ص ۱۸۱

⁽٢) نقض ١٩٤٢/٦/١ القبوأعد القانونية جاه رقم ٢٧٤ ص. ١٥٠

⁽٣) نقض ٢١/٢/١٦ القواعد القانونية جه رقم ٥٥٥ ص ٦١٧ م

^{.(}٤) نَقَضْ ٥/١/١٤٤ القواعد القانونية جُدُّ رَقَّمُ ٣٦١ صُ ١٩٨ يَمْ

إذا كان التهم لم يعديتمسك بالدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام الحكمة الاستثنافية فإنه لايقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض (62 . وفي هذه الدعوى كاثه اللهم قد تمسك في قضية سرقة ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة لم لكنها لم ترد على هذا الدفع ، ولم يدفع به من جديد أمام المحكمة الاستثنافية على بعدم قبول إثارته من جديد في النقض .

- كما قضى بأنه متى كان المنهم لم يثر دفعه يبطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفتيش أدام محكمة للوضوع ، واكتنى بكتابة مذكرة لنرفة الانهام لم يشر إليها أمام المحكمة ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكة القض (1).

. اثر ثان لنسبية بطلان التغتيش

كا رتبت محكمة النقض على نسبية بطلان التنتيش أثراً لا يلتم مع غيره من صور البطلان، وهو عدم جواز الدفع بالبطلان إلا من المنهم الذى وقع باطلا تغيش شخصه أو منزله دون غيره من باقى المتهدين ، حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان .

أما البطلان المطلق فيمكن لكل صاحب مصلحة فيه أن يتمسك به . ويمكن للمحكة — بل عليها — أن تقفى به من تلقاء نفسها وبنير دفع من أحد . فبمجرد أن تحولت محكة النقص من البطلان للعالق للتغتيش إلى البطلان النسجيم وتبت فوراً هذا الأثر الهام ، وهو عدم إمكان الدفع به إلا بمن وقع عليه التفتيش

⁽۱) نتش ٤/١٠/١٥٤/١ س ٦ رقم ٩ ص ٢١ .

⁽۲) نقض ۱۱۲ه/۱۹۵۸ احکام النقض س ۵ رقم ۱۱۱ ص ۶۲۹. م وراجع بنفس المعنی نقض ۱۹۵۶/۵/۱۷ س ۵ رقم ۲۱۸ ص ۱۸۵۳ و۱۹۵۶/۵/۲۵ س ۵ رقم ۲۳۲ ص ۷۰۹ و۱۹۵۲/۱۲۱ س ۱۰ رقم۲۹۰۹ س ۲۹ ق و۱۹۷/۷/۱۱۱ س ۱۲ رقم ۱۲۵ ص ۷۰۶.

الباطل دون غيره . وكان مبدأ هذا القضاء فى نفس التاريخ الذى حددناه لهذا التحول وهو غضون عام ١٩٣٩، وهو أمر طبيعى ماكان قضاؤها يمكن أن يظل مترابطاً مناسكا بغيره .

— لا يجور الطمن بالبطلان فى الدليل المستمد من التغتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القسانونية المقررة له إلا بمن شرعت هذه الأوضاع لحايتهم . فيصح الاستشهاد بالدليل الذى أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شسخصة أو مسكنه ، ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله ، ما دام لم يقدم الطفن فى صحته من وقع التفتيش على شخصه أو فى يبته (1) .

— إن بطلان التفتيش الذي يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فإذا كان هو لم يتقدم بطعن فى سحته فلا يقبل من أحد غيره أن يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستملة منه ، ولو كان بمن يستفيدون من ذلك ، الأن الاستفادة لا تلعقه إلا من طريق التبعية ققد (٢).

لا يقبل من غير صاحب المنزل الذي حصل تفتيشه أن يتمسك بيطلان
 هذا التفتيش إذا كان قد حصل على خلاف القانون (٢٠).

⁽١) نقض ٢٣/١/٢٣ الآنف الاشارة اليه .

⁽٢) نقض ١٤١/١٨/١١ القواعد القانونية جـ ه رقم ١٤٩ ص ٢٧٣ ٪

⁽۱) نقض ۱۹٤۲/۱۱/۱ القواعد القانونية جا رقم ۷ ص ٥ وراجع بنفس المعنى نقض ۱۹٤٤/۳/۱ جا رقم ۱۲۱ ص ۱۶۳ و ۱۰/۱/۱۵۱۸ جا رقم ۱۰۱ ص ۱۹۱ و۱۹۵/۱۹/۱ جا رقم ۱۹۱ ص ۱۶۰ و۱۰/۱/۱۲ ۱۹۵۱ ج ۷ رقم ۲۰۰ ص ۱۸۱ ، و ۱۹۲۸/۱۱/۲۲ ج۰ رقم ۱۹۱ ص۱۵۵۵ ۱۹۵۱ احکام النقض س ۲ رقم ۱۳۸ ص ۱۰۱۰ ۱۱/۱۱/۱۱/۱۱ س ۲ رقم ۲۰ ص ۱۹۳ ، ۱۹۵۲/۱/۲۰۱ س ۱۵ رقسم ۱۹۳ س ۱۸۳.۵

اثر ثالث لتشبية بطلان التغتيش

كما كان من الطبيعي - وقد اتجه هذا القضاء إلى القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش - أية كات صورة الحالفة وأيًا كان نوع القاعدة ، أن يرتب على هذه النسبة أثراً آخر من آثارها ، وهو أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه إذا صدر الرضاء عن صاحب صفة فيه ، وهو نفس الشخص الذي جرى تفتيش شخصه أو متاعه ، أو حائز المكان إذا وقع التفتيش في مكان مسكون .

ويشترط فى الرضاء أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده . وإذا تعلق بتفتيش منزل فينبنى أن يحصل قبل الدخول فيه ، وبعد الإلمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ له . أما القول بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فهذا لا يكنى (1) .

وعبر د السكوت لا يكنى ، إذ قد يكون السكوت مبعثه الحوف أوالاستسلام ، خصوصاً وأن التغتيش تصاحبه غالباً بعض مظاهر استمال القوة أو العنف . ويازم أن يثبت الحسكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه (7) . ولقاضى الموضوع أن يستنتج حصول الرضاء من وقائح المدعوى دون رقابة من محكمة القض منى كان الاستناج سلما (7) .

ولا يلزم أن يكون الرضاء ثابتًا بالكتابة من حاَّز المكان ، بل يكنى إثباته فى محضر التحقيق ، وإن كان إثباته لا يلزم محكة الموضوع بالتسليم به ، فلهـا

⁽۱) نقش ۱۹۵۱/۱۱/۱۱ التواعد القانونية چا رقم ۲۲۱ ص ۲۰۰. (۲) راجع مثلا نقش ۱۹۵۱/۱۲/۱۵ احکام النقش س ۳ رقم ۱۳۰. هم ۲۳۸ -

⁽۲) نَتَشَ ۱۹۰/-۱۹۵ أحــكام النقض س 1 رقم ۱۵۱ ص ۹۹۱ ۱۹۵۱/٤/۲۳ س ۲ رقم ۳۷۰ ص ۱۰۲۰

إذا لم تطنئن إلى خصوله ألا تمول على ما ثبت بالحضر (ال

المحث الثاني

نوع بطلان التفتيش في ظل قانون الاجراءات

صدر قانون الإجراءات رقم ۱۵۰ لسنة ۱۹۰۰ وقد أقر مبدأ نسبية بطلان التختيش في جملته وتفاصيله ، وعمه على كافة إجراءات التحقيق والاستدلال معاً . وكان إقراره بمبارة صرمحة مقتضاها أنه « يسقط الحق في الدنم بالبطلان إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء في حضوره بدون اعتراض منه » على حد تعبير المادة ٣٣٣ منه .

وهدنده العبارة ترتب بالضرورة - وبحسكم اللزوم العقلي - كافة الآثار المترتبة على نسبة البطلان . بل إن هذه المادة لم تتطلب لتصحيح الإجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع بمطلانه ، بل اكتفت بسكوت محامى المنهم عن الدفع به إذا تم الإجراء في حضوره . وليس بعد هذا دلالة على انصراف النص إلى تقربر نسبية البطلان بكل آثارة الحتمية .

وقد أكدت هذا المنى المذكرة الإيضاحية رقم ١ الهادة ٣٣٣ (وأصلها المدادة ٣٣٠ في الشائل) فبينت أن من بين أحوال المسلان النسبى « مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب والاختصاص من حيث المكان » . فلم يفرق النص ولا مذكرته الإيضاحية بين إجراء وآخر من إجراءات التحقيق المشاد إليها فيهما ، أو بين قاخرى من قواعد التفتيش .

ثم أكدته لجنة الإجراءات الجنائية بمجـلس الشيوخ فى تقريرها عن للمادتين ٣٣٧ (وأصلها المادة ٣١٩ فى المشروع الأول و ٣٢٥ فى التانى)

 ⁽۱) نقض ۱۸/٤/۱۶ القواعد القانونية ج؛ رقم ۲۷۷ص ۳۰۰ «

و ٣٣٣ عندما ذكرت عن هذه للسادة الأخيرة أنها ﴿ خاصة بالبطلان الذي لا يتملق بالنظام العام ، والذي لا يجوز الحسكم به إلا إذا تمسك به المتهم . ولذلك رأت أن تضيف في أول هذه المسادة عبارة ﴿ في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ﴾ .

أى أن اللجة رأت بهذه الإضافة أن توضح نية الشارع فى انفصل بين نطاق كل من للادتين ، بحيث تكون أولاها مقصورة على إجراءات الحاكة التي ترتب مخالفتها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام سواء منها ما ورد فيها صراحة أو ماتركته لاجتهاد القضاء . وتكون ثانيتهما مقصورة على إجراءات الاستدلال والتحقيق الاجتدائي والتحقيق بالجلسة ، وهذه كلها - وبغير استئناء أى إجراء منها - هو يسقط الحق فى الدفع ببطلانها إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه ...» . وهذا هو أوضح آثار البطلان النسي .

بل إنه ﴿ في مواد المخالفات يعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة المثيابة السامة إذا لم تتمسك في حينه » ، على حد تعبير نفس المادة ، وكل ذلك لا يترك شبهة في نوع البطلان الذي ترسمه .

أما القول بأن المادة ٣٣٧ نصت على أنه ﴿ إذا كان البطلان راجماً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة للعروضة عليها ، أو بغير ذلك بما هو متعلق بالنظام العام ... » وأنها قصدت بهذة العبارة الأخيرة بعض قواعد التفتيش ، فهو لا يصمد النقد للاعتبارات الآتية :

اولا : لأنه لا محل لإعمال عبارة عامة كهذه على قواعد خصها الشارع بحكم عنطف عبائلة في الددة عنطف عنطف عبائلة في الددة المستدلال والتعقيق الابتدائي والتعقيق بالجلسة في الددة ا

الثالية مباشرة . ومن المعلوم فى قواعد التأويل أنه - عند تقريب النضوص - لا مجوز التفسير الواسع ولا القياس إذا كان النص المنطبق وارداً على غير الأصل العام الذى يراد تعليقه . أو سبارة أخرى أن النص الخاص محكم معين محول دون إعمال نص مخالف عام على جملة أحكام غير منينة .

ثانية: أن اللادة ٣٣٣ وهى خاصة ببطلان إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجاسة جاءت فى صياغتها عامة . فلم تغاير بين نوعين من هذه الإجراءات ، أو بين نوعين من إجراءات التفتيش بالذات . ولو شاء الشارع جمل بعض قواعده من النظام العام لضين هذا النص أية عبارة تؤدى هذا المعنى كما ضل فى المادة ٣٣٣ التى نظمت بطلان قواعد المحاكة ، ولكه لم يفعل .

تلاث : مما يدعو إلى القول بذلك أيضاً أن الذكرة الإيضاحية للمادة ٣٣٧. ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام غير تلك المشار إليها فيها. صراحة «بالأحكام الخاصة بعلنية الجلسات، وبتسبيب الأحكام، وحرية الدفاع، وحضور مدافع عن المنهم في الجنايات، وأخذ رأى مفتى الجهة عند الحكم بالإعدام. وإجراءات الطعن في الأحكام، وسكتت عند هذا القدر.

وهذه كلما إجراءات محاكمة مما يؤكد من جديد أن المادة ٣٣٣ تنظم بطلان .
هذه الإجراءات دون دون غيرها . وإلا لأشارت المذكرة الإيضاحية ولو إلى .
إجراء واحد من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ، أوالتحقيق بالجلسة ه .
وككما لم تعمل . وهذا غير طبيعي إذا كان بعض هذه الإجراءات الأخيرة .
تنصرف إليه عبارة « أو غير ذلك عما هو متعلق بالنظام السام » الواردة .
ف المادة المذكورة .

وليما : ثم لماذا يقال إن بعض قواعد التفتيش يعد في ظل النصوص الحالية.

من النظام العام ، ولا يقال إن يعنى قواعد التحقيق الأخرى كالقبض والحبن الاحتياطى يعد أيضاً من النظام العام ؟ ... إن القبض والحبس الاحتياطى أخطر من التفتيش ويتضينان من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم بالأقل مثل ما يتضمنه تعتيش شخصه أو مسكنه . هذا مع العلم بأننا لم نعثر على حكم واحد ذهب فى ظل النصوص الحالية هذا المذهب . ولا تنتقد أن هتاك من يقوله بذلك بسهولة رغم أن نص المادتين ٣٣٧ ، ٣٣٧ عام ، والأخير مهما أخصع كل قواعد الامتدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة لضابط واحد في عبارة عامة مشتركة .

خاصسا: وأخيراً أنه إذا كانت نية الشارع قد انصرفت حقيقة إلى تخصيص التمتيش – دون غيره – بنفرقة خاصة تقتضى التمييز فيه بين حالات البطلان المطلق وأخرى البطلان النسبى فلماذا لم يضع التفرقة ضابطاً ؟ . . . والماذا لم يعين ولو بعض أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام فيه كما في ضل إجراءات الحفاكة عندما عين على سبيل المثال البطلان الراجع إلى عدم مر اعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من ناحية نوع الحريمة المعروضة عليها ؟ . . . ثم أين ضابط التفرقة في قضاء النقض قديمه وجديده ؟

هذه الاعتبارات مجتمعة لا تقرك مجالا للشك في أن نية التسارع انصرفت - عند وضع المادتين ٣٣٧ و ٣٣٣ - إلى إخضاع جميع قواءد التفتيش لضابط البطلان النسبي دون غيره . كما فعل ذلك أيضاً بالنسبة إلى جميع أحكام الاستدلال والتحقيق الابتدائي الأخرى ، والتحقيق بالجلسة أيضاً . وأن ما ورد في المذكرات الإيضاحية والأعمال التحضيرية في هذا شأن سحيح لا مطمئ علية من ناحية شبيرة عن نية الشارع المقيقية .

حكم في سنة ١٩٥٤ قد يشسبير الى أن بطلان التغتيش قد يكون من التفام المسام

رغم دلالةالنصوص وأعمالها التحضيرية - وهي صريحة - فقد وردت في حكم نقض صادر في ١٩٥٤/١١/٢٧ عبارة فهمها البعض على أمها تشير إلى أن بطلان العنيش قد يكون من النظام السام في بعض صوره بالأقل (١) . وكان ذلك في صدد واقعة تتحصل في أنه كان قد جرى تقيش منزل زوج في غيابه ، وكان المغيش باطلا لا نتفاء صفة الضبط القضائي فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التغيش وضاء لا من الزوج الفائب أثناء إجرائه ، ولا من الزوجة التي كانت متهمة وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بصدئذ عن الدفع ببطلان المغيش بعد حصوله أيضاً ودون أن يكون متهماً في الدعوى .

وقد قضى حكم محكة الموضوع ببطلان التغييش مؤسساً قضاءه على ما قاله.

ه من أن مناط إياحة تفتيش منزل أن يكون ان أسندت إليه الجريمة إقامة فيه لا أكثر . ولما كان المعلوم أن الزوجة تساكن زوجها وأن محل إقامتها هو محل إقامته ، فإنه يمتنع على رجال السلطة أن يدخلوا عليها منزلا لا يسكنه الزوج في غير الأحوال المرخص مها قانوناً . ومن ثم يبين فساد قول المستأفف (وهو زوجها المدعى بالحقوق المدنيسة قبلها) من أنه ، وهو صاحب الحيازة للدار لا يتأذى من تفتيشها ، توصلا إلى القول بصحة إجراءات التفتيش التي شابها بطلان صدور الإذن لضابط الآداب الذي لم يكن من رجال الضبطية القضائية في ذلك الحين ، كا أوضح ذلك الحيك ، خصوصاً وأنه لم يكن المستأنف على علم بما هو معزو اللى المستأنف عليه الأولى قبل التفتيش كصريح أقو اله أمام النيابة ، وبالتالي لم يأذن بدخول المنزل من جانبه ، فلا يملك بعد ثلاث أمن يصحبح بطلاناً مستبراً من النظام العام ،

 ⁽۱) راجع الدكتور توفيق الشساوى في تعليق له على هذا الحكم في المحاماة عدد أبريل صنة ١٩٥٧ ص ١٠٤٢.

« وعليه يكون المستأن عليها الأولى أن تعسك بكل ما يشوب الفتيش الواقع على مسكمها من بطلان — ولما كان رجال مكتب الآداب ليسوا من رجال الضبطية القضائية في ذلك الحين ، فإن الإنن لم بإجراء الفتيش يحكون قد وقع بإطلا — ولا يصح الاعتماد عليه ، ولا على ما أثبته الفسابط بمحضره من أقوال وعترافات مقول محصولها أمامه من الستأف عليه الثاني .

وقد ذهت محكة القض إلى أنه « إلما كان ما قاله الحكم المطمون فيه من ذلك عيمة التانون ، إذ أن الزوجة وهي تساكن زوجها وتجوز المنزل في غيبته م من الصفة بوصف كون المزل منزلما ما يخول لها الدخع بطلان الفتيت الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها ، وتضار بنتيجته ، مادام الزوج لم يكن قد رضى التفتيش قبل حصوله . ولما كان الحكم قد أثبت أن أمر الفتيش إنما بني على تحريات سرية دون استئذان الزوج في إجرائه ، وكان الايصح ، الاستدلال على المطمون ضدها الأولى بالاعتراف المسند إلى شريكها في الزنا ، والنبت في محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل ، وكان اعترافه منصباً على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش ، فإن الطمن برمته يكون على مقدر أساس ويتمين الذلك رفضه موضوعاً ها(ا).

هذا وقد كان محور البحث فى واقعة هذه الدعوى هو صفة الزوج فى التباؤله عن الدفع ببطلان التعنيش ، وأثر هذا التبازل فى مركز الزوجة من الإجراء الدى جرى باطلا . ثم صفة الزوجة فى الحمسك به وأثر هذا المسك فى مركزهامى حمن الإجراء البطل .

فالزوج لم تكنله مصلحة ما في النمسك بالبطلان لأمه كان مجيًا عليه في جريمة

 ⁽۱) نقض ۱۲/۱۱/۲۲ ص۱۹۵ احکام النفض س ٦ رقم ۱۷ ص ۲۰۱ .

اثرنا ومدعياً فيها مدنياً ضد زوجته المتهمة . وكان من الطبيعي أن يتهمي أي حكم — وبغير توقف على نوع بطلان التغييش الذي جرى — إلى القول بأن الزوجة صغة في التمسك بهذا البطلان ما دامت تحوز المزل مع الزوج في حضوره وبمفردها في غيابه . وليس الزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هومن شأن روجته ، والتي كانت وحدها متهمة في الدعوى .

وللإيضاح نفترض أن تغييثًا باطلا وقع على مسكن يقطنه مماً بضمة أصدقاء جون رضاء سابق من أى منهم ، فإن أيًا منهم يمسكه – بداهة – أن يدفع بالبطلان مادام متهمًا في الدعوى . والتنازل عن الدفع بالبطلان من أى منهم يتصل بعوحده فلايتمداه إلى غيره حتى إذا كان متهماً في همس الدعوى. ومن باب أولى إذا لم يكن متهماً فيها ، كما هي الحل في واقعة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم .

أما إذا صدر رضاء سابق على التغنيش من واحد منهم فسندند قفط يصح البحث في أثر هذا الرضاء السابق من أحد حازى المكان الذي جرى فيه التغنيش الباحل في تصحيح هذا التغنيش . وفي واقعة هذه الدعوى لم يسكن هناك رضاء سابق بالتغنيش من الزوج . وقد عنى الحكم بإبر ازذلك في أول قاعدة قررها عندما ذهب إلى « أن الزوجة وهي تساكن زوجها وتجوز المنزل في غيبته من الصغة بوصف كون المنزل منزلما مايخول لها الدفع ببطلان التغنيش الذي تتأذى من حصوله بهير رضاها وتضار بنتيجه ، مادام الزوج لم يكن قد رضي بالتغنيش قبل حصوله » .

فحور الكلام كان فيصفة الزوجة في التمسك بالبطلان وصفة الزوج في التمازل حنه . والصفة من عنصر المصلحة ، لأنها تمثل المسلحة الشخصية المباشرة من الدفع بالبطلان أو من التنازل عنه بحسب الأحوال . وقد انتهى قضاء الدقض — كما انتهى قضاء الموضوع — إلى توافر صفة الزوجة في الدفع يبطلان التفتيش وانتفاء صفة الزوج في التنازل عنه على أساس من الصواب . بقيت بعد ذلك عبارة هامة وردت فى الحكم الاستثناق المطمون فيه يمكن أن تعتبر نزيداً منه رغم أهمية الفكرة التي تتضمنها هى عبارة ﴿ أَن الزُّوحِ ، لايملك بعد لذ أن يصحح بطلاناً معتبراً من النظام العام ﴾ ولذا تستحق وقفة قصيرة عندهاً.

فأما أنها هامة فلأنها تتعرض لموضوع بطلان التفتيش فى بعض صوره وتصفه بأنه من النظام العام ، رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية على مابيناه آخاً. ورغم استقرار قضاء النقض منذمدة كافية على أنه نسبى فى كل صوره وأوضاعه .

أما أنها عبارة زائدة فلأن البحث كان يدور حول الصفة في الدفع بالبطلان الاحول نوع البطلان، وشتان بين الأمرين. فما دامت محكة الموضوع قد نفت عن الزوج الصفة في الدفع به وأعطتها للزوجة وحدها في واقسة الدعوى التي كانت مطروحة ، فماذا كانت الجدوى إذا من وراء وصت هذا البطلان بأنه من النظام المام؟ وهل مع انتضاء صفة الزوج في تصعيح هذا البطلان كان الحل سيتغير لو كان البطلان في تقدير الحكة نسيًا فحسب ؟.

الجواب ينيني أن يسكون بالسلب ، لأن انتفاء الصفة في تصحيح البطلان يحول دون إمكان تصحيحه سواء أكان مطلقاً أم نسبياً ، وأياً كان مصدر.
فانتفاء الصفة يحول دون إمكان البحث في قيمة التنازل ونوع البطلان . لأن هذا أو ذاك أمر يثار - فحسب - عند توافر الصفة انتداء فيمن صدر عنه الرضاء بالتفيش، أوالتنازل عن الدفع ببطلانه .

ومحكة النقض مرت على هذه العبارة الهـامة فى قضاء محكة الموضوع خروز السكرام وبغيرتطيق مها ، لأنها لاحظت ولاشك أن ورودهاكان تريداً. فلايصح المتمويل كثيراً على هذا الحكم فى التعبير عن أنجاه حاسم ولانهائى لقضاء النقض بمقتضى سياق الحديث وعباراته التى جعلت محور البحث هو الصفة فى الدفع بالبطلان . وإنى تعرضت محكمة النقض ننوع البطلان المترب على مخ لفسة بعض قواعد التفتيش فى حكم لاحق لهذا ، وكان تعرضه فى هذه المرة الأخيرة أكثر وضوحاً لكن يعوزه التوفيق فى أكثر من جانب منه على ماسنوضح أسانيده حالا .

حكم في سنة ١٩٥٨ يشير الى أن بعض قواعد التفتيش ان التقلسام العام بغير أن يعينها

فى تاريخ لاحق لما تقدم تعرضت محكمة النقض تعرضاً لازماً وصريحاً لموضوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش ، لأن الفصل فى الصفن كان يتتضى هذا التعرض، فذهبت إلى أن هذا البطلان قديكون نسبياً أحياناً ، ومثلماً أحياناً أخرى بغير أن تعين أحوال هذا أو ذاك ، أوتضع مصاراً للتعين ، وبحسن أن نعرض قضاءها هذا تفصيلا قبل التعليق عليه ، فقد قالت فيه :

١١ — إن الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التغتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمامها لا يتصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامهمن حفيرة المسائل المتدفقة بالنظام العام بل لهذا القول علة أخرى هي أن مثل هذا الطلب يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الواقع وهوما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة القض . فإذا كان ماجاء في الحكم من الوقائع د الا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة القض ولو لم يدفع به أمام محكمة القض ولو لم يدفع به أمام محكمة الوضوع .

وتمييز مايعتبر منها من النظام الصام ، وما هو من قبيل المصالح الحاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمرالقبول من عدمه .

٣ - متى كانت غرقة الاتهام قد أصدرت أمرها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل للتهم - الذى لم يحضر أمامها - لعدم كفاية الأدلة واستندت فى ذلك إلى أن تفتيش المتهم قد وقع بإطلا قانو نا لصدوره بعير إذن من الجهمة المختصة ، وفى غير الحالات التى يحيز فيها القانون لمأمور الضبط التفتيش ، فلايصح المنهيا بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتهاه (1).

وهذا القضاء يقرر مبدأ هاماً وجديداً إلى الحد الذي يقتضى عنده وقفة كافية. وهو هام لأنه متصل بضانات الأفراد في التحقيق الابتدائي ، ومن أهمها ضمانات التفتيش بما تكفله من حاية لشخص المنهم ومسكنه ، والتفتيش هوأخطر إجراءات. التحقيق الابتدائي بعد الحبس الاحتياطي والقبض ، ومن أكثرها شيوعاً في العمل واتصالا بحكم القانون في البحث عن الأدلة والاستدلال بها . إذ كثيراً ما أدى بطلان التفتيش — في العمل — إلى بطلان ما أسفرعنه من أدلة ، ولو وصلت إلى حدقيام حالة التلبس ، وبالتالى إلى تبرأة المنهم .

وليس هناك أدبى شك فى أن الحرص على حريات الناس، وكفالة الضانات للطلوبة لهم ،كان جلياً فى هذا القضاء ، بما ينبغى أن يذكر له بالثناء . لكن ليس هناك أدبى شك - فى الوقت نفسمه - فى أنه لم يلتزم لاصريح النصوص ، ولا القضاء المستقر للمحكة نفسها ، ومن هنا تظهر جدته .

فأما أنه لم يلتزم صربح النصوص ، فلأن المادة ٣٣٣ تقتضى بالضرورة القول . بنسبة البطلان المترتب على خانمة قواعد جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي . والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أن « الحق في الدفع بهدذا البطلان يسقط في المخنح والجنايات إذا كان للمنهم عمام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض . منه ، وعلى أنه «يسقط في المخالفات إذا لم يسترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه عام في الجلسة . ويسقط بالنسبة للنيابة (في الجنايات والجنح والمخالفات مماً) إذا لم تتمسك به في حينه » .

قد حاول هذا الحسكم الاستناد إلى المادة ٣٣٣ عندما حددت أحوالا معينة الجيمالان اعتبرتها من النظام العام ، ثم أضافت قائلة : « أو بغير ذلك مما هو متملق الجلطام العام » مفترضاً أن هذه العبارة الأخيرة تمد يصحأن تنصرف إلى بعض صور المحللان التفتيش ، لسكن فاته أن هذه المادة الأخيرة تنظم - فحسب - بعلمان إجراءات الحاكة دون غيرها . أم قو اعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق ، بالجلسة فقد أخضمها الشارع تقاعدة موحدة وردت في المادة ٣٣٣ دون غيرها .

وقد عرضا فيا سبق تفصيلا لما ورد في المذكرة الإيضاحية المصوص وأعملها التحضيرية مبيين كين أن عباراتها، ورتيبها، وسياني الحديث فيهما الايثير شبهة المحوأي تأويل آخر(1).

وأم أن هذا الحسكم لم بلتزم قضاء القضالستة ، فلأن هذا الأخيرقد استقر صند سه ۱۹۳۹ على نسبية جميع قواعد التفتيش وعلى عدم تعلقها بالنظام العام بمما ترتبه هذه النسبية من آثار حتمية يبعى أن سرض لهما من جمديد في ضوء همذا الملمكم وهي :

⁽۱) راجع ماسبق فی ص ۳۷۷ ــ ۳۸۰ -

الكان هذا الدفع يتطلب تحقيقاً في الموضوع أم لا يتعلبه ، إذ أن عدم إبدائه أمام عكمة للوضوع يتضمن معنى التنازل عن إبدائه في الوقت المناسب وأمام الجهة المختصة به . وكانت محكمة النقض تقول في بعض أحكامها بأنه لا يجوز إبداؤه لأنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع عما لا يحتص به ، ولسكنها كانت في أحكام أخرى تقول . بعدم جواز إبدائه إطلاقاً حتى ولو لم يستازم هذا التحقيق . والمهم في النهاية هو عدم إمكان إبدائه في النقض بعد السكوت عنه أمام محكمة الموضوع ، فهذا هوكل المطلوب للقول بأنه نسى وليس مطلقاً .

كافيه : أنه لا بحور للحكة أن تفضى به من تلقاء نفسها ، ولا بحور الدفع به إلا من المتهم الذى جرى تغيشه باطلا دون غيره من المتهمين ، حتى ولو تعلقت مصلحته بالبطلان . أما لوكان من النظام العام لجاز لأى متهم فى الدعوى أن يتمسك به ، وكان كان هو غير المتهم الذى جرى تغيشه باطلا متى كان صاحب مصلحة فى القضاء بيطلانه . ولجاز للحكة أن تقفى به من تلقاء نفسها - بل عليها ذلك فى الواقع - ومنير حاجة للدفع به من أحد .

ثالثًا: أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه . مع أنه لوكان من النظام العام لما كان لهذا الرضاء من قيمة ولا من أثر، لأنه كان سيصبح أمراً متصلا بالصالح العام ومتصبناً معنى الاعتداء على هذا الصالح لا على حرمة إنسان معين . وهذه التنائج الثلاث تتوقف كلها على القول بأن قواعد التفتيش نسبية ويتوقف عكسها تماماً على القول بأمها من النظام العام . فأين قضاء القض منها ؟ .. لقد بينا كيا في جاتها وتفاصيلها وبنير توقف منذ حوالى سنة ١٩٣٩ . لقدا لا يبدو في عله قول الحكم على هذا التعليق إن « الأحكام التي صرحت فيها هذا المحكمة بأن الدفع بيطلان التنتش هو من الدفوع الموضوعة الى لا بحوز إنارتها

لأول مرة أمامها لايقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المماثل المتعلقة بالنظام العام » •

بل الواقع أن هذه الأحكام قصدت بالقمل استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعاقة بالنظام العام ، ورتبت على هذا الاستبعاد جميع التسائمج التي تقرتب عليه بالفرورة ، وبصورة لا يعوزها الوضوح ، أيا كان مصدرالبطلان وصورته وسبه (۱) . لكن يتعذر على القضاء عادة أن يعترف صراحة محصول التحول من أنجاه إلى آخر – إلا في القليل النسادر – حتى لا يظهر بمظهر التردد أوالاضطراب ، ومهما كان التحول يظهر عند القارنة واضحاً جلياً . وهده على أية حال ظاهرة تلاحظ على سياسة القضاء عموماً . وقد لاحظناها في بلادنا عند تحول المحكمة نسبا في سنة ١٩٣٩ من البطلان المطلق للتغتيش إلى بطلانه النسي، فإنها لم تعترف به صراحة وإن رتبث عليه جميع آثاره المحتومة .

وها هي من جديد لاتمارف به هنا، بل تستند حكمها هذا إلى قضائها السائد ، بل وإلى عمل الشارع « الذي لم يحصر — وماكان في مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبداً متنيرة ، المسائل المتملقة بالنظام المام . . . ، وكأنه لايملك أن يستبعد أية مسألة من حظيرة النظام المام حتى ولو استبعدهابنص صريح واضح !! .

وقول الحكم محل التعليق الحالى إنه كان لاستبعاد جواز الدفع ببعلمان التفتيش لأول مرة فى النقض علة أخرى ، وهىأن الدفع ببطلان التفتيش «يستدعى تحقيقاً فى الوقائع وهو مايخرج بطبيعته عن سلطة محكة النقض» قول صحيح ، لكنه لاينفى العلة الأولى لهذا الاستبعاده هى أن البطلان كان فى تقدير ها نسبياً لامطلقاً،

⁽۱) راجع ماسبق في ص ۲۷۰ ــ ۲۷۷ .

لأنه إذا كانت العلة الوحيدة لهذا الاستبعاد هي القول الذي ساقه الحسكم الحالى. فكيف إذاً يمكن تعليل التتأثيم الباقية ، مثل عدم جواز الدفع به إلا ممن وقع عليه النفتيش الباطل ، ومثل تصحيحه بمجرد الرضاء به ، أو بالتنازل عن الدفع به في حينه ، أو بسقوط الحق في الدفع به إذا تم الاجراء الباطل في حضور على المتهم بدون اعتراض منه كصريح نص المادة ٣٣٣ إجراءات ؟!.

وهذه النتأئج كلها مستقرة فى قضاء النقض استقر ار عدم إمكان الدفع ببطلان. التفتيش لأول مرة فى النقض . وهى كلها متلازمة ومترابطة إلى للدى الذى يحول. درن إمكان اقصل بين بعضها والبعض الآخر فى أى فقه متماسك صحيح .

بل إن مجرد قول محكة القض في السأند من قضائها إن الدفع ببطلان التغيش لا يجوز أن يبدى لأول مرة في القض يشبر بذائه إلى أن هذا البطلان نسبى وليس مطلقاً. لأنه إذا كان مطلقاً ، لكنى لإمكان الدفع به في النقض لأول مرة لا يتطلب تحقيقاً في للوضوع . ولكنى لمسلم قبوله في النقض أن تقرر محكمة النقض أنه يتطلب تحقيقاً في للوضوع . لكن هذه الأخيرة لا تقرر ذلك فحسب ، بل إنها تستزم في السائد من أحكامها لإمكان التمسك به في القض أو شرطين مجتمعين :

الأول : ألا يتطلب إثبات الدنع تحقيقاً في الموضوع .

والثانى: أن يكون صاحب الشأن قد تمسك به بالفعل أمام محكة الموضوع. فلم يدفع به لأول مرة في النقض.

وإذا كان استازام الشرط الأول منهما لا ينبىء بذاته عن نوع البطلان 4. فإن استلزام الثاني ينبىء عن البطلان النسبي دون المطلق.

وقد جاء قضاء النقض المستقر في هذا الصدد عاماً في عبارته ، ومنصرةًا إلى

جميع أحوال بطلان التغتيش ، فلم يقل إن هناك أحوالا يمكن الدفع مها لأول مرة فى القض إذا لم تنطلب تحقيقاً فى الموضوع . بل جاءت عباراته مقررة فى غير تخصيص - أنه لا يمكن الدفع لأول مرة ببطلان التفتيش فى النقض ، ومن باب أولى إذا اقتضى الأمر تحقيقاً فى الموضوع . فكيت يمكن إذاً التوفيق بين هذا القضاء السائد وبين هذا الحكم الأخير ؟

أما الأحكام التي ذهبت إلى أن قواعد التنتيش تمد من النظم العام ، وإلى أن البطلان المترتب عليها مطلق ، فكلها تقع خلال فترة محددة من الزمن انتهت بنهاية سنة ١٩٣٨ .

ومنذ سنة ١٩٣٩ تولت الأحكام التى تفيد — على العكس من ذلك — أن قواعد التفتيش ليست من النظام السام ، وأن مخالقتها ترتب بطلاناً نسيياً فحسب، ومرتبة على هذا القول جميع آثاره الحسية، بغير أية رغبة فى عمل مغايرة بين نوع منها وآخر.

وإذا صح أن هناك تفرقة هذا شأنها فى أحكام النقض أو فى النشريع بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، فا هى أحوال البطلان المطلق وما هى أحوال البطلان النسبى ؟ إن حكم واحداً قبل هذا الحكم لم يقل بوجود التفرقة أساساً ، ولم يضع هذا الحسكم — ولا غيره — بالتالى لها ممياراً . وإن شارحاً واحداً ممن قالوا بوجودها لم يضع هذا المميار — حتى الآن — ولا أشار إلى سنده فى التشريع أو أحكام القضاء .

والإشارة إلى المبادة ٣٣٧ إجراءات لا تشقع شيئًا في هذا المقام ، لأمها خاصة ببطلان إجراءات الحجاكة – ومقصورة عليها – دون إجراءات التحقيق الابتدائي التي تخضع للمبادة ٣٣٣ وحدها . والأعمال التحضيرية والذكرات الإيضاحية لمشروعات السادتين لا تترك مجالا لتأويل مخالف ، وقد بينا ذلك بما فيه الكتابة فيا سبق .

ثم هل كان فى واقعة الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم أى اعتداء صارخ على شخص المتهم أو مسكنه إلى الحد الذى يمكن معه القول بأن بطلان التفتيش ينبغى أن يعد فيها – أو فى مثلها فقط – من النظام العام ؟

يتضح من الحسكم على هذا التعليق أن الواقعة كانت تتحصل فى أن الملازم أول ... استصدر إذنا من النيابة بتغيش ومسكنه ومن يتواجد به عند التفتيش لفنبط ما يوجد من جواهر محدرة أو أية بمنوعات فى غضون عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الإذن . وفى اليوم التلى مباشرة حرر الضابط محضراً أثبت فيه أنه بناء على هذا الاذن استقل هو والبوليس الملكى وبعض رجال القوة سيارتين وصوبوا شطرهم إلى مقهى معين بما إلى علمهم تواجد المتهم فيه ، فلما وصلوا هذا القهى علموا بأن المتهم كان قد غادره قبل وصولهم ، ثم شاهدوا شخصاً آخر (المطمون ضده) يخرج من القهى مسرعاً وفي حالة ارتباك، فقام بتغتيشه فشر بحيب جلبابه العلوى الأيسر على لفافتين بداخلهما قطع يشتبه أن تكون حشيشاً ، وأضاف إلى ذلك أنه سأل المنهم عن سبب إحرار المخدر فاتكر ملكيته له » .

وبعد أن استعرضت غرفة الاتهام التي أصدرت القرار المطعون فيه هذه انتهت إلى القول بأن المتهم المطعون ضده لم يكن في حالة من حالات التلبس ... كما أن الدعوى قد خلت من الدلائل السكافية التي نصت عليها المادة ٣٤ إجراءات والتي تبيح لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم إذا تو افرت ضده تلك الدلائل » .

وهذا القرار لا مطمن عليه -- بداهة -- من ناحية موضوعه ، وما ارتآه من

بطلان تفتيش المهم لعدم كفاية الدلائل التي أدت إلى القبض عليه وتفتيشه . فالخلاف بيننا ليس من هذه الناحية ، بل من ناحية أن المهم المذكور لم يقدم أى دفع ببطلان التفتيش ، ولم يحضر أصلا أمام غرفة الامهام، ومع ذلك أبطلت الغرفة التفتيش منطوعة على أساس أنه من النظام العام ، وليس بحاجة لأن يدفع به حتى يقضى به ، وأصدرت أمرها بالتالى بأن لا وجه لإقامة الدعوى . فهذا هو وجه الاعتراض مناعلى الأمر المذكور وبالتالى على حكم النقض الدى رفض الطمن الموجه ضده .

وإجراء تنتيش المتهم رغم انتفاء التلبس أو الدلائل السكافية التي تبررة هو الصورة المألوفة لبطلانه . وهو الصورة التي قفى في مثلها مراراً بأن البطلان نسي . وتفتيش شخص المتهم في مثلها لا ينطوى من الاعتداء على أكثر مما ينطوى عليه تفتيش منزله عندما يقع باطلافي نفس الظروف . فلم يكن في صورة هذه الدعوى أي وضع جديد —أو استثنائي — يبرر الخروج على القضاء السائد والنصوص الواضحة .

ويكفى لإبراز هذا الخروج على نص المادة ٣٣٣ أن نبين كيف أن المهم لو كان حاضراً – ومعه محاميه – وغفل عن تقديم الدفع بيطلان تغتيشه لسقط حقه فيه ، ولما أمكن لغرفة الالهام أن تصدر قرارها بيطلان التغتيش، ثم بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى . أما وقد غاب كلية – ولم يقدم أى دفع بالبطلان أمامها – ولا في الأوراق – فقد أصبح من حقها أن تبطل نفس الإجراء من تلقاء نفسها وتأمر بالتالى بأن لا وجه لإقامة الدعوى !!

وضع متناقض غريب يعطى للمتهم النائب - فى ضوء هذا المبدأ - من الضانات ، وفرص إبطال الأدلة المقدمة ضده ، ما يتجاوز تلك التى تكون للمتهم الحاضر ولوكان معه محاميه . وتعطى لأية جهة قضائية أن تقضى من تلقاء فسمها ببطلان دليل لحساب متهم غائب لا تملك أن تقضى بمشله لحساب متهم. حاضر ، ما لم يدفع به فى حينه - ويتمسك به صراحة - ويصر عليه حتى اللهاية - ويمود النمسك به من جديد فى الاستثناف إذا كانت الدعوى تنظر على درجين !! ...

فهذه هى الضوابط التى وضعها نص المحكة العليا للتمسك بأى دفع موضوعى أو قانونى ما دام يتطلب تحقيقاً فى للوضوع كالتفتيش . وهذه هى الضوابط التى وضعها للذدة ٣٣٣ لجميع الإجراءات الخاصة بحمم الاستدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أنه « يسقط الحق فى الدفع بها إذا كان للمهم عام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه» وعلى أنه « فى موادا لمخالفات يعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة »، وعلى أنه « كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه » .

بل كيف يتأتى التوقيق بين هذا الحكم وبين حكم آخر سابق له بيضة أسابيع ، وقد ذهب إلى أنه متى كان المتهم - الحاضر جميع إجراءات المحاكمة - قد قدم دفعه بيطلان التغتيش إلى غرفة الآتهام فعلا معززاً بمذكرة تشرحه ، لكنه غفل عن التمسك به من جديد أمام محكة الموضوع فإنه لا يقبل منه إثارته أمام محكة القف (1) ؟ ... فأى القضاءين يبدو أصدق تعبيراً عن حكم القانون في للادة ٣٣٣ وعن قضاء القض في ضوابطه المستقرة منذ سنة ١٩٩٩ ؟ .. إننا نترك الجواب لقارئ. وأنه إذا كان حكم ١٩٥٨/٤/٢٨ يبدو منطقياً مع النصوص ، ومع بينهما متعذر ، وأنه إذا كان حكم ١٩٥٨/٤/٢٨ يبدو منطقياً مع النصوص ، ومع القضاء السائد ، فإن حكم ١٩٥٨/٤/٢٨ يبدو نشازاً وسط نتم متسق متماسك !

⁽۱) نقض ۱۱۸ ۱۹۰۸ احکام النقض س ۱ رقم ۱۱۱ ص ۴۲۹ م

ولنفس هذه الأسباب ببدو لنا محل نظر أيضاً رأى آخر مقتضاه أن بطلان. التختيش يتعلق -- في الوضع الحالى للتشريع « بالنظام العام إلا في حالة واحدة مي حالة عدم حضور شاهدين في التقتيش الذي بجريه مأمور الضبط القضائي إذا للم يحكن حضور المنهم أو من ينبيه به (٥٠) ه . فإنه يمكن أن توجه إليه نفس أوجه المقد التي وجهناها إلى هذا الحسكم الأخير ، وهي بعده عن الرأى للستقر ، فضلا عن انتفاه أساسه في التشريع ، بل انتفاه حكته .

فلماذا يتعلق بطلان التغنيش بالنظام العام في كل ضواجله وأحكامه إلا في حالة واحدة هي حالة عدم حضور شاهدين النغيش الذي نجر به مأمور الضبط القضائي إذا لم يمكن حضور المنهم أو من ينيبه به ؟ وماعلة تخصيص مخالفة مذه القواعد الشكلية بحكم خاص من بين قواعده الأخرى الشكلية ؟ .. ولماذا لا تخضع مخالفة القواعد الشكلية فيه برمتها لقماعدة موحدة مع لزوم هذا التوحيد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة ؟ ثم أين السند في النشريع القائم لأية مغايرة حتى بين القواعد الشكلية للتغنيش وقواعده الموضوعية ؟ .

ويمد ! ...

من كل ما نقدم يبين أن حكم ٣/٣/٩٥٨ - ومثله حكم ١٩٦٤/١٢/٢٨ - المين من كل ما نقدم يبين أن حكم ١٩٥٨/١/١٥ - وهي مستقرة على عكسه - بل ينبي، عن رغبة في التحرر من الأمرين مماً ، لبواعث لا يسع المنصف إلا تسجيل ما تنطوى عليه من شعور الحرص على كفاة حرمات الأفراد على يمط أقوى مما يريد التشريع نفسه . فل يكن اعتراضنا عليه من هذه الوجهة ، كلا بل من ناحية ما ذهب إليه من أنه يمثل حكم النصوص من جانب والقضاء المستقر من جانب آخر ، وما قد يوجده من لبس في هذا الشأن .

 ⁽۱) احمد فتحى مرور في « نظرية البطلان في قانون الاجمسراءات.
 البيتائية » ص ١٧٠ - ١٧١.

قالأوضاع القانونية ينبغى أن تعرض كما هى كانة بالفعل، وعلى علاتها، سواء اتفقت مع وجهة نظر فا فيا ينبغى أن تكون عليه من حال أم لم تتفقى و والقولبان وضعاً معيناً يمثل حدون غيره - حكم التشريع القائم لايفيد بذاته أنه هكذا ينبغى أن تتكون فيه الحال دائماً . نسكن ليس من حقنا أن نشكر وجوده لمجرد أننا غير راضين عنه ، أو لأنه غير ملتم مع مذهبنا فيا ينبغى أن يكون عليه من حال .

والقول بأن مخالفة قواعد التفتين ترتب في قانوننا المصرى بطلاناً نسبياً ليس من مقتصاه القول بأنه ليس في الإمكان أبدع مماكان . أوأن هدفه النسبية تمثل الحد الأقصى لضافات الأفراد التي ينبغي أن تحرص عليها الشرائع كافة . كلا بل حبذا لوعدلت النصوص فأصبحت تسمح بالقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب بطلاناً مطلقاً ، أو بالأقل ترتب هذا البطلان عند مخالفة القواعد للوضوعية فيه ، الم تتضمنه هذه المخالفة من معنى انتباث حرمة الساكن أو الأشخاص ، والاعتداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعي في حية موفورة الكرامة .

لكن إلى أن يتم تعديل كهذا - إذا قدر له أن يتم يوما - فلا عمل القول بأن هذا هو حكم التشريع القائم، أو أنه يفرق بين أحوال يكون بطلان التفتيش فيها مطلقاً وأحوال أخرى يكون فيها نسبياً ، بغير أن نجد فيه لهذه التفرقة ضابطاً ولا سنداً . وما يصدق على التشريع في هذا الشأن يصدق أيضاً على القضاء السائد ، فإنه وإن كان قد تطور فسلا ، إلا أن تطوره كان بين حقبتين من الزمن ، دون أن يفرق بين نوعين من القراعد التي تحك بطلان التفتيش في

هذا هو الوضع الحالى للتشريع وللفضاء السائد، فهو يرتب على مخالفة قواعد التغتيش بطلاناً نسبياً فحسب. وأى قول آخر إنما يحاول أن يفرض على النصوص أحكاماً هى على الشيض منه، وعلى القضاء السائد رأيًا لم يذهب إليه منذ ينهاج ١٩٣٩ وقبل الحكم موضوع التعليق الحالى .

أما قول بعض الشراح بأن هـذا الرأى الذى نقول به يؤدى إلى الهروب من مواجهة الشكاة الحقيقية في بطلان التقتيش وهى الإجابة على السؤال الآنى «متى يكون بطلان الفتيش مطلقاً ومتى يكون نسبياً » (1). فهو يتضمن مصادرة على المطلوب Petition de principes تقوم على افتراض مشكلة غير قائمة ، ثم على عاولة إثبات الشيء بالشيء خسه .

أو على "بترته بعبارات لانعنى كثيراً فى الإقناء العلى ، كانقول بأن هدا الرأى الذى نداه عند و وعكسه أيضاً - هو « الوه الذى يتعلق به البعض ويستريجون إليه عندما يظنون أن كل قواعد التغنيش وأحكامه من طبيعة واحده ». فلا ندرى وأيم الحق هل الوهم هو التقييسيد بصريح النصوص - ومذكر اتب الإيضاحية - وأعمالما التحضيرية - والقضاء السابق عليه - واللاحق له ، أم هو أن تتجاهل كل ذلك ونفترض وجود التفرقة افتراضاً ، ثم نسكت عن بيان أى معيد لها ، كما نفس المسئولية في هدا السكوت إلى عجز الجميع ، والتشريم أيضاً ! . .

إن هـذا المعز للسند إلى التشريع - لوصح وجوده - لكان أدعى إلى أن المكار التفرفة لا إلى افتراض وجودها . لكننا نظمتن مخالفين في الرأى إلى أن الاراع لم يعجز هنا ، وأن المايير سهلة في وضعه . لكن كيف تسند إلى عمل من شارع أو من قاض إذا كان عمل القاضي منذ سنة ١٩٣٩ وعمل الشارع منذ سنة ١٩٣٩ ينطقان - لمن يريد أن يسمع - برغية تقرير البطلان النسبي للتفتيش عند مخالفة جميع أحكامه وأوضاعه ، فيا خلا الأحكام النادرة حداً التي تحدثنا عنها آلفاً. هذه هي الشكلة ، أما وضع معيار التفرقة - وحكته متوافرة إذا ما أريد

أن يوضع — فليس من الشكلة فى شىء ، إن عدلت النصوص الحالية ، وأنسيت أعمالها التعضيرية ومذكر اتها الإيضاحية . أو بالأقل إن بقيت هذه على حالها . لكن أنسيت قواعد التأويل للمروفة ، ومعها ضوابط الحميز بين البطلان للطاق والنسي كما استفر عليها الرأى فى بلادنا والخارج .

عن بعض الأحكام اللاحقة

- أنه يوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التغتيش ، وبين الدفع ببطلان إجراءاته . وإذا كان الطعن لم يدفع ببطلان إجراءاته التغتيش أثناء الحا كمة ، فإنه لايجوز إبداؤ. لأول مرة أمام محكة القض ، لأنه في حقيقته دفع موضوعي ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكة القض (1).

- وأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود السلطة المخولة لما أن رضاء الطاعنين بانتغيش كان صريحاً غير مشوب ، وكان غير لازم أن يسكون الرضاء ثربتاً بالكتابة ، فإن المجادلة فى ذلك أمام محكمة القض الانصح ، ويسكون الحسكم سليماً فيا ، تنمى إليه من رفعى الدفع بطلان التغيير (٣).

وسبق أن بينا كيب أن الاعتداد برضاء صاحب الثأن بالتفتيش الباطل ،

⁽۱) نقض ۱۹۲۰/۱۱/۲۸ آبحکام النقض س ۱۱ رقم ۲۶ ص ۸۶۸ ، ۱۹۰۲/۲/۲۸ س ۱۲ رقم ۱۹۲۶ ص ۲۹۳ ،

⁽٢) نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ .

وما يحدثه من أثر تصحيح هذا التغتيش، لايلتُم إلا مع القول بأن البطلان هنا نسبى ولو انصب على قاعدة موضوعية من قواعد التغتيش، وبسرف النظر عن كيفية إثبلت صدور هذا الرضاء غير المشوب مجوف، أو مجهل بملابسات التفتيش.

فهذا القضاء ماهو إلا امتداد صربح لقضاء الذي كان قد استقر قبل صدور تهنين الإجراءات الحالى عن نسبية أثر بطلان الفتيش⁽¹⁾ والذي أيده هذا التقنين فها بعمد .

⁽٣) راجع ما سبق في ص ٣٧٠ وما بعدها .

- 1-0 -

عهر المحاملة الراقبة مه

البَابُ الثَاث مِن المِرفاع أمام القضاء المناف

Light

الدفاع عن المغالوم رساة سامية جليلة خصوصاً في ساجة القضاء عندما يكون حبيساً في تقمى الاتهام لا يملك حراكا . وتدنى الشرائع المتعضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التعقيق والمحاكة على أقوى صورة . وقد يبنا في مقدمة هذا المؤلف كيف أن الهدف الأوحد المكل قان إجرائي هو ضمان الوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان رغم ما قد يحيط مها من عواصف التضليل والبهتان ، وما يتهددها من عوامل الشار أو النسيان .

وذلك لا يتأتى إلا بأن يكفل الشارع تحقيقاً محايداً ، ومحاكمة عادلة تظهر الحق من الباطل ، وتقوم على دفاع حقيق يساعد الحقق والقاض لا المتهم وحده . ويلمب دوراً ضالا فى تبيان الحقائق ، وتبديد ظلمات كثيفة لو ترك على حالها للمضت بسفينة الدعوى الجنائية — ومن فيها — إلى قرار لجة سحيقة ، والأسامت أيلم إسارة إلى جلال القضاء وسمعة المدالة .

وفى هذا الشأن كتب قنيد المحاماة الأستاذ مرقس فهمى يقول فى مذكرة معروفة إلى محكة النقض عن علاقة المحامى بالقاضى — « إن الحامى — حتى إذا تنكب المعدل وضل الطريق فيمر افعته - فإن هذه الفلالة بذاتها إرشاد للقاضى - وإظهار لطريق العدل - وتثبيت لمعدالة القاضى، إذ يرى أمامه جهوداً تبذل - لناحية معينة - ثم يرى هذه الجهود عاجزة عن إسناد حجمها وتبرير موقمها - فيكون هذا للظهر بغاته تنبيها إلى عدالة الناحية الثانية عملا يقاعدة وبضعا تنميز الأشياء . فوقف الحامى - سواء أخطاً أم أصاب - موقف إرشاد لمن يتبصر ويتنظ . . . ه وإنك لا تنقذ من حاوية إلا إذا . .

أُلقيت بنفسك فى ظلماً بها 1 تمالج حالات قلب دفعه البؤس إلى قرارها . وإن من أكبر واجبات المنقذ أن يكون معزيًا شفوقًا – ولولا هذه النوعة – نرعة للروءة والنجدة – لما عرفت المحاماة .. » إلى أن يقول :

« من أجل هذا كانهاعلى المحسامي إذا وقف أن يرتدى السواد ، لأنه في موقف أحزان تحاجره من كل ناحية - فحزن لمن قُطل - وحزن لمن قُطل - وحزن لضعف الإنسان - واحتمال خطأ العدالة - وهو وحده الذي يحمل هذه الآخران مجتمة - فهو خمية النظام القضائي يتعذب به - ولأجله - على الدوام والاستمرار!!» . إلى أن يقرر « إن الجلال في عدالة القساضي - وإنكار ذاته - وهذا يقتضي تجرده من شهوة القوة التي تهدد وتخضع - وإن نبل القاضي الذي يتغنى به الناس هو أن محمى الضعيف - وصاحب الحاجة - بلا مقابل - ولا طلب هذا لأمحدر به إلى شهوة ولا طلب هذا لأمحدر به إلى شهوة للستبدن والناس يعرفون ما هي !! » .

ثم يستطرد قائلا « وإنه لجلى أن توزيع المأمورية الواحدة بين اثنين (القاضى والمحلمي) لا يقبل تفاضلا بيسها – فلا القاضى يستطيع أن يفهم لنفسه جلالا بدون المحلمى المشخص لحق الدفاع – وعليه قداسة الأحكام – ولا المحلى يستطيع أن يتصور المأموريته شرقاً بدون القاضى الذي يحقق هذا الشرف ويعطيه صيفته النهائية للأمة الناس !! . . »

وفى هذا الشأن كتب أيضاً الأديب الفرنسى جامبتا فى وصف أحد كبار المحامين وهو الأستاذ لاشو قائلا «تقد هبط بذكائه وعلمه إلى حياة أولئك البائسين من يدافع عهم ، أولئك الذين قست الحياة عليهم ، واشتط عليهم المجتمع وبالغ فى تعذيبهم ، وتألق القدر فى ابتلائهم . هبط إلى الأنفاق المظلمة ثم رفع مه هذه الأدواح الشألة إلى عالم النوزكيا يؤدى لهم رسالة الرحة بهم فى ساحات القضاء » .

ثم عاد السكاتب كيا يضع دستور المحاماة الراقية وهو يصف أسلوب لاشو في المدناع قائلا :

كان يستمع إلى الرصاص يطلقه عمل الاسهام إلى صدر موكله .. وكأنه يتعدث عن إنسان لا يمنيه أمره .. حتى إذا ما وقف يؤدى واجب اللغاع أدركت أنه فى عفوته كان كأنه يجمع الرصاص والسهام ليردها فى قوة إلى جسد الاسهام الديث أن يخر صريعاً تحت طلقات صوته المذب الذى يشبه النناء وقتاً ، وكأنه هزيم الرعد حيناً .. كان ينفس بحق موكله وظروفه وآلامه ، ولكنه لم يكن يصرفه النضب ، ولا يخرج عن صوابه لحظة ، فإن الذى يبكى ويثير الإشفاق والذى بجذب الأسماع ويأخذ بلب القضاة .. لا ينهضب ولا يخرج عن صوابه ، وإنما يظل طوال

وفى نس هذا الانجاء يقرر جان أبلتون الحالى والأستاذ بكلية الحقوق بجامعة ليون « لقد كان الأقدمون على حق حين قرووا أنه لا يكفى أن يتستق المحلى مهته ، بل إنه يتمين عليه أن يتية بها فخراً ، ويتحدث عن إشراقها دهراً ، لأن ذلك ليس بكثير عليه ، مادام وهو يمارس عمله يجمع إلى مجد الطبيب فى فنه شمائل الكاهن فيا يقدمه من بلسم العزاء .

وفى سبيل تحقيق الغاية المرجوة للمهنة ، لا بد من التلاع بالوسائل التي تؤدى إليها . وعلينا أن نظل أمناء لشعارنا القديم : « لنكن فى خدمة للوكلين طويلا ، ولنلبى نداء القانون والوطن أبداً » ⁽⁷⁷

ولسنا هنا بصدد دفاع عن حق بدهي ليس بحاجة إلى دفاع ، لأنه لازم للمدالة

 ⁽۱) «المحاماة فن رفيع » لمحمد شـــوكت التونى القـــاهرة ١٩٥٨ ص ١٦٨ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣٠١ ،
 (۲) عن « فن وصناعة المحلماة » برجمة محمود عاصم سنة ١٩٥٦.

لزوم البنيان القصائى كله ، لكنا بصدد دراسة قضائية صرف مرمد أن محدد بها الصوابط التى استقرت فى بلادنا لكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق الابتدائى والمحاكة من ناحية تمكين المتهم من الاستعانة بمحاميه ، وتمكين الحامى من أداء رسالته فيه على الوجه الذى يرضى ضميره ، ويحقق الهدف الرجو من هذا الأداء .

وضوابط كفالة حق الدفاع - سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى الحاكة - تمثل فى الواقع دستوراً حقيقياً للمدل القضائى . وأى تخاذل فيها أو اضطراب يمس مساساً مباشراً دعائم هذا المدل ، كما ظفرت بها الإنسانية بعد طول نضال . وهى ممثل صرحاً قضائياً قبل كل شيء ، قامت محكتنا العليا بدور إيجابى بناه فيه ، وفيا خلا اعتراضات قليلة تحفظ لأفسنا الحق فى إبدائها فى مناسباً ها بدافع من رغبة المناقشة العلمية الصرف ، فإنه لا يسعنا إلا أن نسجل لها هنا أنها كثيراً ما هضت الأحكام لأى إخلال بحق الدفاع .

وهى أبداً وفية لقضائها هذا قدر وظاها لرسالة الإشراف على صمة تطبيق القانون، فضلا عن إجراءات الدعوى والادعاء بها . وهى أبداً تحاول التوفيق بين كفالة حق الدفاع من جانبوالمطالب لمشروعة لأمن الجاعة من جانب آخر، وهى المشكلة الأبدية التى طالما واجهت كل بنيان عقابى وإجرائى . فلا يستعق البقاء بنيان يهدر التوفيق بين هذه المطالب التضاربة ، لأنه سرعان ما يتداعى عند اصطدامه بالواقع المر من أحقاد الإنسان وشهواته ، وعوامل الضعف فيه والجموح وما أكثرها .

وليست المشكلة في تقرير مبدأ الدفاع عن كل منهم في حرية ثامة ، بقدر ماهي في تنظيم هذا الحقورسم حدوده ، مجيث لايتعارض مع بعض الإعتبارات العملية ، التي تقعدون ربب في المركز الثاني من الأهمية بالنسبة لحق الدفاع ذاته ، وفي جليل شأنه وخطورة دوره فى مساعدة القضاء على الوصول إلى وجه الحق فى الدعوى ، وعلى القضاء فيها بقضاء عادل مستنير .

وهذا ما لا يمكن أن يتأتى فى ظل أى نظام قضائى لايفسح لهذا الحق صدره إلى أوسع مدى ممكن ، ولا بهيى، للدفاع من أسباب القوة ما يمكنه من أداهرسالته على الوجه المطلوب وتذليل الصعوبات التى قد تعترض سبيله ، والتى طالما اعترضت طريق المدالة .

وحق الدفاع فى الدعوى الجنائية موضوع خطير متمدد الجوانب محتاج إلى عجلدات ضحة للإحاطة به على الوجه المطلوب ، وذلك ما يضيق عنه بطبيعة الحال نطاق باب يخصص له بين أبواب المشكلات العملية الهامة للإجراءات الجنائية فى بلادنا . لذا قصرنا هذا الباب على دراسة قضائية صرف لحق الدفاع فى مرحلى التحقيق الابتدائى والحاكمة وحدها ، هذا وقد رأينا أن نتناول موضوعات هذا الباب فى فصلين متناليين : نخصص أولها لدراسة حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى ، وثانيها لدراسة خس هذا الحق فى مرحلة الحاكة .

الفصيل الأول

حق الدفاع في التحقيق الابتدائي

يثير حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى جملة موضوعات وثيقة صلة بسير هذا التحقيق ، إلا أنها أقل خطورة فى هذه المرحلة عنها فى مرحلة الحاكمة وذلك بلحلة اعتبارات : منها أن صاحب الشأن قلما يستمين بمدافع أنه غالباً مايستمين به فى مرحلة الحاكمة . ومنها أن القانون لم يوجب ندب مدافع لأى منهم فى التحقيق الابتدائى حين أنه أوجب هذا الندب بالنسبة للجنايات فى مرحلة الحاكمة ، مع أنه كان ينبنى أن يكون الندب فى الجنايات منذ يبدأ فيها عقيق مفتوح بالمنى الضيق ، لأن تداخل نلدافع فيا بعد قد يجىء متأخراً ، وبعد فوات الأوان ، بما قد يحول دون أداء واجبه بطريقة فعالة .

ومن هذه الاعتبارات أيضاً أن دور المدافع فى هـذه المرحلة الأولية يقتصر بحسب الأصل على مراقبة مير التعقيق، وعلى تقديم طلب أو آخر من طلبات التحقيق، مثل سماع شهود أو إجراء معاينة ، أوندب خبير ، بما قد تنتفي معسه الحلجة إلى أية مرافعة شفهية فى غالب الأحيان ، وقد يقتصر الأمر على مذكرات مكتوبة إن كان لها على .

هذا وقد رأينا توزيع للوضوعات التي يثيرها حتى الدئاع في مرحلة التحقيق الابتدائي على ثلاثة مباحث على النحوالآتي :

المبحث الأول: نسالج فيــه أهم القواعد العــامة المتصــلة بحق الدفاع في هذه المرحلة . المبحث الشانى : سرض فيه لموضوع إيجاب حضور مدافع مع للتهم بجث**ابة** أثناء استجوابه أومواجهته .

المبحث الثالث : نتنـــاول فيه موضوع حق المدافع فى الاطلاع على التحقيق الابتدائى بوجه عام .

المبحث الأول

قواعد عامة على حق الدفاع في التحقيق الابتسدائي

رسم التشريع الإجرائي المصرى بعض قواعد متصلة بحق الدفاع في موحلة التحقيق الابتدائي ، وقد وردت هذه القواعد في شأن التحقيق بموفة قاضى التجقيق . لكنها تقيد أيضًا عضو النيابة العامة الذي يتقيد - كما هو معلوم - بكل مايتقيد به قاضى التحقيق بحسب الأصل ، وما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك .

ومن هذه القواعد مانصت عليه المسادة ٧٥ من أنه تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والتتأج التي تنفر عنها من الأسرار . وبجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهممن كتاب وخيراء وغيرهم بمن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها . ومن يخالف ذلك منهم ساقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون المقربات ، وهي تلك التي تعاقب على جريمة إفشاء الأسرار .

وهذه المادة تمتير تطبيقاً لقاعدة سرية التحقيق الابتدائى عن الجمهور التى أخذ بها تشريعنا المصرى أسوة بالقسانونين الفرنسى (م ٣٨) والإيطالى (م ٣٠٠). وكان المستفاد من نص المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنسايات الملنى أن الأصل فى التحقيق الابتدائى هو السلانية: إذ كانت تنص فيا يتعلق بالتحقيق بمرفة قاضى التحقيق على أن يكون سماع المشهود على السعوم فى جلسة علنية.

وكان بعض الشراح برى تعلبيق هذه القــاعدة على تحقيق النيابة أيضاً باعتبــار أن مركز المتهم أمامها أقل ضماناً منه أمام قاضى التحقيق(١).

فلما وضع النص الحالى علته للذكرة الإيضاحية بأنه « لفيان سيرالتحقيق فى مجر اه الطبيعى وعدم المساس بمصلح الأفر اد بخير مقتض » . وطبقاً للوضع الحالى لاينبغى السياح للجمهور بازتياد مكان التحقيق ولا بالاطلاع عليه . وقد حسكم فى فرنسا بأن هدف السرية تحول دون ضم التحقيق قبل التصرف فيه إلى تضية منظورة (٢٠) . وتزول السرية بإحالة الدعوى إلى المحكة ، لكن لازول بالنسبة لنير الخصوم بالتقرير فيها بأن لاوجه لإقامتها .

والتشريع للمرى في هذا الثأن يعد في موضع وسط بين بعض الشرائع التي توجب علانية المحقيق الابتدائي كضان لمنع التلفيق أوتشويه المقائق فيه ، وبين تلك التي تجميز اتخاذ إجراءات التحقيق في سرية حتى عن خصوم الدعوى ، كاكان يفعل نظام التنقيب والتحرى الذي كان معروفا في أوربا في القرون الوسطى، والذي كان مشر عنديب ، ولما أدى إليه من تعذيب ، ولما أدى إليه من تعذيل المدالة في ظروف كثعرة .

ولفمان حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى أوجب التشريع للممرى أن يكون التحقيق علنياً لحصوم الدعويين الجنائية وللدنية . ولهذا نصت المادة ٧٧ على أنه لنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق للدنية ، وللمسئول عنها ،

وداجع فی موضدوع حق الدفاع پرمته رسالة حسسين محمد علوب من « استمانة المتهم بمحام فی القانون المقارن » القاهرة ۱۹۷۰ . (۷) نقش فرنسی فی ۱۹۲۵/۳/۱۰ دالوز الاسبومی ۱۹۲۶ ص ۲۸۱ ردید در ۱۹۲۶/۳/۲۶ میری ۱۹۲۴ س ۳۹۱

ولوكلاً مهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق . والهحقق أن يجرى التحقيق فى غييتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة ، وبمحرد انتهاء تلك الضرورة بيبح لم الاطلاع على التحقيق .

ولهذا أيضاً أوجبت المادة ٧٨ على الححقق أن يخطر الحصوم باليوم الذي يباشر فيه إجراءات التحقيق ويمكامها .

كما أوجبت المادة ٧٩ على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عمها أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجرى فيها التحقيق إذا لم يكن متميا فيها . وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه في قلم السكتاب بكل مايازم إعلانه به صحيحًا.

وأجارت المدنية والمستمى والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياكان نوعهما ، إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك .

ولكل متهم - بل لكل خصم - إذا شاء أن يحضر معه مدافع في إجراءات التحقيق الابتدائي سواء أكانت الراقعة جناية أم جنعة أم مخالفة. وليس هناك مايمنع من حضور المحامى وحده هذه الإجراءات كلها أو بعضها ، إذا لم يتطلب التحقيق حضور المهم شخصياً أو إذا منعه مانع من حضورها.

أما مانصت عليه المادة ٣٣٧ إجراءات من أنه بجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه فهو مقصور على مرحلة المحا كة دون التحقيق الابتدائى وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة إمكان إفابة وكيل فى إجراءات التقاضى فلا يقاسعايه ولايتوسع فيه .

وإذا حضر المتهم بنفسه إجراءات التحقيق الابتدائي فلايجوز منع محاميه من

الحضور معه لأى سبب كان ، إذ أن الخصم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً خلال إجراءات الدعوى الجنائية ، الحكن ما العمل إذا ما قررت سلطة التحقيق سريته عملا بالمادة ٧/٧٧ إجراءات ؟

الأصل فى التحقيق الابتدائى أن يكون علنياً للخصوم كما قلنا ، وإنما سمح القانون للمحقق استثناء من هذا الأصل أن يقرر سرية التحقيق حتى عن الخصوم متى رأى ضرورة ذلك الإظهار الحقيقة . وعلى أن يبيسح لهم بمجرد انتهاء حالة الضرورة الاطلاع على التحقق . ومن القواعد القررة أنه متى تقررت سرية التحقيق فقد تقررت للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محلميه .

لكن جرى العمل فى بلادنا على غير هذا ، وعلى أن سرية التنحقيق تقتضى عدم الساح للمحامى وحده بحضور إجراءاته . وقد عرض الأمر على محكة النقض منذ سنة ١٩٣٨ فذهبت إلى أن عدم حضور الحامى تحقيق النيابة لايترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات كانت تجيز لها من جهة التحقيق فى غيبة المهم ومحاميه ، ولا تحمّ من جهة أخرى حضور الحامى وإلا كان المسل باطلال

ثم عرض عليها الموضوع من جديد في سنة ١٩٣٩ فأجازته قائلة: ﴿ منع النيابة محامى للنهم من حضور التحقيق لا يبطله ولايميب الحسكم ، لأن القانون من جهة لا يحتم حضور محامى المنهم منه ، ولأنه أجاز للنيابة من جهة أخرى أن تجرى التحقيق في غيبة المنهم منى رأت لزوماً لذلك لإظهار الحقيقة » (٦)

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۸/۱۱/۸ القواعد القانونية جـ ۱ رقم ۲ ص ۱۵ .
 (۲) نقض ۱۹۲۹/۱۱/۱۶ القواعد القانونية ج۱ رقم ۳۲۲ ص ۳۷۲.

كما قررت أيضاً نفس الفاعدة بالنسبة لمنع ضابط البوليس الحامى من الحضور مع المتهم أثناء محضر جم الاستدلالات قائلة إن بطلان المحضر لهذا السبب وحده لا يستند إلى أسلس من القانون(١).

وكنا نحب أن تناقش المحكمة القاعدة التي قررتيا في هذا القضاء بمزيد من التفصيل، لتشرح وجهة نظرها في إجازة الخروج على قاعدة أصيلة من قواعد كفالة حق الدفاع في التحقيق الابتدائي وهي عدم إمكان الفصل بين المهم ومحاميه لأي سبب كان • ثم إنه إذا تقررت السرية فاللمانع من أن يتم الإجراء السرى في غيبة الخصم ومحاميــه مماً ، حتى لا يتعرض الخصم لأى إجراء جائز نحوه إذا أنحرفت سلطة التعقيق .

ويبدو من مناقشة المادة٧٧ في مجلس النواب أن إجازة سرية التحقيق قوبات بمارضة شديدة ، وكان المستفاد من المناقشة أنه لا يجوز منع محام عن الحضور مع موكله بحجة السرية لأى سبب كان(٢) .

وينبغي أن يوضع موضع الاعتبار في هذا الشأن أن عدداً من الدول يوجب ندب محام مع كل منهم في القضايا الهامة كما يحضر معه كافة إجراءات التحقيق ، فلا بجوز من باب أولى الفصل بين المتهم ومحاميه لأي سبب كان بحجة سرية الإجراءات ، لأن الإجراء إذاكان سريًا لأحدهما وجب أن يكون سريًا للآخر كا قلنا .

هذا وقد أوضحت جملة دراسات ضرورة استمانة المنهم بمن يدافع عنه في جميع مراحل الدعوى، فأوصت بذلك الحلقة الدراسية بسنتياجو التي قررت لا ألا يستغنى عن الدفاع فى كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية • • فني

 ⁽۱) نقض ۱/٥/۱/۱ أحكام النقض س ۱۲ رقم ٥ ص ۱۹۳ .
 (۲) مضبطة مجلس النواب جلسة ۱۹۰۰/٥/۱۷ ص ٤٦ .

جميع الحلات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية المعرف الحق أمام المدالة • لذا ينبغى أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستنبه هذا من بطلان عند الحالفة... (١). كما قررت الحلقة الحلقة الدراسية بالفيليين أن خق المهم فى الاستمانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور • أما المهم الذى لا يملك أجر الحملى فإن الدولة ينبغى أن تتولى إقامة محام له بالأقل بالنسبة للمهمين بجرائم خطيرة » (٥). وهو الأمر يكية .

الاتصال بين المتهم ومحامية

من حق النهم أن يتصل بمحساميه كالشاء ذلك سواء أكان المنهم مغرجاً عنه أم محبوساً احتياطياً ، وإذا كان محبوساً احتياطياً فن حقه أن يقابله على الهراد . وقد نصت النيابة على هذا الحق صراحة للسادة 121 إجراءات مسلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥١ عندما قالت : «النيابة العلمة وتقاضى التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها في كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال للنهم المحبوس بغيره من للسجونين وبأن لا يزوره أحد . وذلك بدون إخلال محق المنهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد » .

واتصال المتهم ، وهو فى حبسه الاحتياطى ، بالدافع عنسه قد يتم بالزيارة أو بللر اسلة ، والأمر ان جائز ان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما ، وإلا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان ، والآثارالمترتبة عليه مباشرة ، محملا بنص لمائدة ٣٣٩ إجراءات . ذلك أن من حق كل سهم أن يحضر أى إجراء من إجراءات التحقيق ومعه محلميه. فإذا منهمن ذلك في غيراً حوال سرية التحقيق بطل الإجراء

⁽١) ص ٢٠ وما بعدها من تقرير المطقة الدراسية بسنتياجو .

⁽٢) ص ١٧ . من تقرير الحلقة الدراسية بالفيليين .

وقد حرم القدانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى للدافع عن التهم أو الخبير الاستشارى الأوراق وللسندات التي سلمها للنهم إليهما لأن للهمة التي عهد إليهما بها ، وكذلك للراسلات للنبادلة بينهما في القضة (م ٩٣) وذلك اسكنالة حرية الدفاع عن للنهم.

ولايشترط أن يكون الاتفاق قد تم بالقمل بين النهم ومحسيه ، بل بكنى أن يكون قد أرسل الأوراق ليتولى الدفاع عنه ، حتى ولوكان إرسالها بطريق غير مشروع ، كا لو أرسلها المنهم وهو فى حبسه الاحتياطى خلسة عن إدارة السجن .

وليس مقتصى ذلك هو تحريم تفتيش مكتب المحامى ، بل إن تفتيشــه جائز وفقاً للقواعد العامة ، وقد استقر الرأى على أن مكتب المحــامى لايتمتع فى الفتيش بأكثر من حصانة المنزل المسكون ، حين كان يطالب البعضىفى وقت من الأوقات بعدم جواز تفتيشه إطلاقا ، حتى ولو أريد بالتفتيش ضبط أوراق أو مستندات غير تلك التى وصلت إلى المحامى من موكلة .

وإذا جرى تغتيش مكتب الحامى بمرقة أحد مأمورى الصبط القضائى فوجد فيه أوراقاً مختومة أو مخلقة بأية طريقة أخرى فلابجوز له فضها (م٢٥ إجراءات)، وذلك لأنها قد تحوى أسراراً خاصة فصر حق الاطلاع عليها على النيابة العامة (م١٩٧ إجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٧)، وعلى قاضى التحقيق (م١٩٧) ومن في حكمه م لكن لامحل لدعوة أحد لحضور فض الأختام الوضوعة عليها . فلايسرى حكم المادة ٥٧ التي أوجبت عدم جواز فض الأختام التي توضع عليها . الأحراز للضبوطة (م ٥٣ ، ٥٧) إلا مجضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده خده الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك . وذلك لأن فض الأختام يكون هنا بمرفة سلطة التحقيق لا الاستدلال ، حين أن المادة ٥٧ هـذه وردت في القصل الخاص سلطة التحقيق لا الاستدلال ، حين أن المادة ٥٠ هـذه وردت في القصل الخاص سلطة التحقيق لا الاستدلال ، حين أن المادة ٥٠ هـذه وردت في القصل الخاص همامورى المضبط القضائي وواجباتهم » .

تقيد الرافع بكتمان سر الهنة

لايجوز بأية حال تكليف الحامى بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته . إذ أن الحامى مقيد بسر المهنة طبقاً للمادة ٣١٠من قانون المقوبات، ولا يحله من هذا القيد إلا الرضاء الصريح من موكله بالإفشاء ، والاوقع تحت طائلة المقاب ، لا يدفعه عنه أن يكون الإفشاء بناء على طلب سلطة التحقيق أو الحاكة .

لذا فإنه لا يجوز أيضاً لهذه السلطة أو لتلك أن تأمر المحامى الحائر لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه على بحو مانصت عليه المسادة ٩٩ إجراءات بالنسبة لفيره من الأشتحاص . ذلك أن القسانون أعنى من تنفيذ هسذا الالتزام بالعرض Obligation d'exhibition كل من خوله الامتناع عن الشهدادة ، وبوجه خاص المحامين وغيرهم بالنسبة لما يصل إليهم عن طريق مهنتهم (م ٢٠٧ مراضات) إلا إذا طلب ذلك صاحب الشأن .

إنما استثناء من هذا الأصل أجاز القانون للأميين على السر - كالمحامى - أن يبلغ السلطات عما وصل إلية من معلومات إذا كان « ذكرها مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أوجنعة » على حد تعبير المادة ٢٠٧ ، وقد أحال المادة ١٣١٠ القارى، صراحة إلى هذه المادة . والحسكة في ذلك واضحة وهي رغبة الشارع فيأن تبلغ السلطات بالحناية أوالجنعة قبل وقوعها للمبادرة بمنها ، وجعل ذلك جوازياً متروكا لتقدير الأمين على السر وحده . أما إذا وقعت الجناية أوالجنعة بالقعل فلابجوز للمحاى الإفشاء بأية حال .

وتعلبيقًا لهذه القاعدة حكم بأنه إذا استطلعاً حذ المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة ، وهى الانفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً ، فهذا الأمر، ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته ، إلا أن من حقه بل من واجبه أن يقشيه لمنع وقوع الجريمة ! فإذا أخفت المحكمة بمعلومات المحلى عن ثلث الواقعة وانستندت إليها في التدليل على أن المتهم موكلة كان يسمى إلى تلفيق شهائة فلا يمكن إستاد المعطأ إليها في ذلك ().

أما فيا عدا هذه الحالة فليس للمحكة أن تمول على دليل جاءها عن طريق إفتاء سرالهنة لأنه يكون باطلا ، وكذلك كل حكم قد يؤسس عليه ، ومع ملاحظة أن التقيد بسرالهنة أمر لا يمكن التحرر منه حتى في الشهادة أمام القضاء ، وأن السيل الوحيد لإمكان إفسائه في الشهادة هو الحصول على موافقة صاحب السرمقدماً . بل هناك من يقول إن كتان سر المهنة من النظام العام ، وأن حتى رضاء صاحب السر لا يخور ل إفشاءه (٢) .

المحث الشاني

ایجاب حضور الحامی مع التهم بجنایة اثناء استجوابه او مواجهته

استناء من قاعدة أن حضور المحامى إجراءات التحقيق الابتدائي أمرجوازى نعنت المادة ١/٣٤ إجراءات على أنه « في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الحوف من ضياع الأدلة لايجوز للمحقق في الجمايات أن يستحوب المتهم أوبواجه بغيره من المتهمين أوالشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد » .

فدعوة امحامى المتهم في جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هي الضمان الذي قرره قانون الإجراءات للمتهم، ولم يستثن منه إلا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة . ومن ثم ظالمحوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق.

⁽۱) نقض ۱۹۳/۱۲/۳۷ القواعد القانونية حـ ۳ رقم ۱۷۷ ص ۲۲۹ - (۲) المرا ما ۱۷۷ م ۱۷۷ م

 ⁽۲) للمؤيد رائع مُؤلفنا « جُرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال »
 طبعة ٥ ص ١٥٦-٢٦٣ ٠

٢٧ _ المشكلات العملية ج. ١

وإذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع فى استجوابه على القور ، فهو غير مطالب بندب محام له . وإذا تمدد المحلمون فدعوة أحدهم تمكنى ، وينبغى أن تبين فيها ساعة الاستجواب أو المواجهة . ولم يتطلب فيها القمانون شكلا معينًا ، وقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة .

وليس المحقق ملزماً بانتظار حضور الحامى إلا وتتاً مناسباً، فإن لم يحضر كان له أن يشرع فيهما في المبعاد المحدد في الدعوة .

ودور الحسامى فى التحقيق بوجه عام سلبى بحسب الأصل ، فليس له أن ينوب عن المتهم فى الإجابة أو أن ينبه إلى مواضع الكلام أو السسكوت أو أن يتراخ أمام المحقق ، لسكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يسدى بعض الملاحظات ، كما أن له الاعتراض على ماقد يوجهه المحقق من أسئلة ، وإثبات هذا الاعتراض فى المحضر حتى يكون ذلك بما يدخل بعد للذ فى تقدير الدليل المستعدمن الاعتراض أو المواجهة لدى عكمة الموضوع .

وضمان دعوة المحامى مع المتهم بجناية عند استجوابه أو مواجهته بنبيره مقرر لصالح المتهم، فيجوز له أن يتنازل عنــه صراحة ومقدماً ،كما يجوز له أن يصــدك عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه إن وجد .

والتمكن من دعوة الحامى بجب على المتهم أن يعلن اسم محامية بتقرير فى كلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما بجوز لحامية أن يتولى هـ ذا الإقرار أو الإعلان (م ٢/١٧٤). ولا يسرى هذا الغيان على الجنح، لسكن إذا وجد فيها عمام وشاء الحضور فلا يصح منعه بطبيعة الحسال . حى وثو كان التحقيق سريًا بحسب الرأى الذى يبدو لنا أولى بالاتباع، لأن سرية التحقيق لاتنفى ضرورة حضور المتهم الاستجواب الذى لا يتصور إلا فى حضوره . والمهم ومحاميه شخص واحد فلا بجوز الفصل بنهما حتى فى أحوال السرية . فكأن كل الفارق بين الجنايات والجنع في هذا الشأن هو أن دعوة الحامى لحضور الاستجواب وجوبية في الجنايات ، جوازية في الجنح . لكن لايمكن في أي من الحالين منع الحامى من الحضور إذا شاء ذلك ، تحت جزاء البطلان .

اطلاع المعلى على التحقيق قبل الاستجواب او الواجهة

أوجبت المادة ١٧٥ الساح للتعامى بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة . والساح للمعامى مقتضاه الساح له به شخصياً أو لمن ينيبه عنه . ويجوز بداهة تمكين المحامى من الاطلاع قبل الاستجواب أوالمواجهة بأكثر من يوم ، وللمحامى أن يتنازل عنه إلا إذا اعترض المنهم، أو أن يتنازل عن ملمه الميوم الني حددتها المادة . إنما ينبني أن يثبت كل ذلك في المحضر ليكون حجة على الكافة . ووجوب الساح للمحامى بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة كدعوته لحضورها ليس وجوبياً إلا في الجنسايات . أما في الجنح فهو جوازي ويخضع القماعة العامة في حق الحصوم في الاطلاع على الأوراق إذا لم يهدرض — في مرحلة التحقيق — مع حسن سيره .

وقد أجازت المادة ١٢٥ فى مجزها المحقق ألا يقرر اطلاع الحامى على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة ، ولوكان أبهما فى جناية . ويبدو من مناقشة هذه الملاة فى مجلس الشيوخ أن المنع لا يكون إلا عند الفرورة ، وأن الضرورة لا تكون إلا عند تقرير سرية التحقيق قتط ، مع أن السرية لا تحول دون وجوب شمكين محلى المهم من حضور الاستجواب أو المواجهة كا ذكرنا . ذلك أن المرمان من الاطلاع على الصحقيق أمر شاذ قوبل عند تفريره بمارضة شديدة لأمه يجمل المصور أمراً صورياً (1).

⁽¹⁾ واجع الأمثال التحشيرة للمادة 19 وبخاصية طفيطة مجلس اللبينة ف ١٩٤/٤/٤ ص ٢٤ ، ٨٤٤ كالله .

ويترتب على عدم دعوة محامى المهم فى جنداية إلى حضور الاستجواب أو المواجهة بطلابهما وما قد يبنى عليهها من أدلة . وبرى البعض أن البطلان هنامن النظام السام فيجوز المسك به فى أية حالة كانت عليهما الدعوى ، وللحكة أن تفضى به ولو من تقاء هسها ، ويستند هذا الرأى إلى المادة ١٣٣ من قانون فر نسى صادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، وكذلك إلى ماورد بالمذكرة التفسيرية لقانوننا عن المادة ١٣٣ إجراءات وما بسدها من أن الأحكام المتعلقة تحرية الدفاع بصغة عامة ، وحضور محام عن المهم فى مواد الجنايات بصغة خاصة ، مما يتعلق بالنظام (١٥).

ولا نرى محلا الأحد به لأن هذين الضائين مقرران لصالح المتهم وحده . ولأن قانوننا الإجرائي قد وضع أحكاماً قبطلان تخالف في الكثير منها تلك التي يعرفها القانون الفرنسي . وقد رتب على خالفة جميع قواعد الاستدلالات والتحقيق الابتدائي بطلاناً نسبياً بدلالة سقوط الحق في إبدائه إذا كان للمتهم محسام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه (م ٣٣٣) . اذا قإن المذكرة الإيضاحية لدادة ٣٣٣ هذة ذكرت صراحة بين أحوال البطلان النسبي لاالمطلق تلك الحاضة بمخالفة أحكام الاستجواب .

أما ما ورد بالذكرة التفسيرية للمادة ٣٣١ فهو مقصور على مرحلة المحاكمة لا التحقيق الابتدأئي الذي يصح أن يجرى بدون حضور محام كلية – إذا لم يكن للسهم محام – ولو كانت الواقعة جناية .

ويقطع في ذلك أن المنهم أن يتنازل من دعوة محاميه عكما أن المحامي

⁽۱) محمود محمود مصطفى « الاجراءات الجنّائية » طبعية ٣ فقرة الهرّ من ٢٦٣ من الطبعات اللاحقة بهروا تجرها بطبعة به سنة ١٩٦٣ فقرة ٢٢١ ص ٢٨٠ فقرة ٢٢١ ص ٢٨٠ فقرة ٢٢١ ص ٢٨٠ فقرة ٢٢١ ص

أن يمتنع عن حضور الاستجواب أو للواجهة ، أو عن الاطلاع على الأوراق قبل إجراء أيهما ، دون أن يؤثر هذا الامتناع فى صحة الإجراء . أما أمام محكة الجنايات فليس للمتهم أن يتنازل عن حضور محام معه ، وليس للمحامى أن يمتنع عن الحضور أو عن المرافعة ، وإلا بطلت المحاكمة ، وتعرض المحامى للمسئولية إذا لم يكن للامتناع مايبرره (م ٣٧٥ إجراءات) .

لكل هذا ترى أن البطلان المترتب على عدم اتباع أحكام الاستجواب أو للواجهة نسبى ، ينبنى الدفع به أمام محكمة الموضوع حتى يقضى به . ولاتملك هذه أن تحكم به من تلقاء هسها ، وإن كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستعد من الاستحواب أو المواجهة الباطلين بما لها من سلطة الاقتناع بما يطمئن إليه وجدامها من دليل دون آخر .

هذا وبرى بعض الشراح أن استجواب للتهم فى حضور محاميه أمر وجوبى فى كل تحقيق ابتدائى فى جناية ، وأن التحقيق الحالى منه يسكون باطلا ، ومثله التحقيق الذى يكون الاستجواب فيه باطلا لأى سبب من الأسباب ، كما إذا وقع تحت تأثير إكراه أو إذا صدر من المتهم بعد تحليمه المين (1).

وهذا الرأى محل نظر ومتعارض مع نصوص النشريع في أكثر من موضع. فالقانون لا يوجب الاستحواب إلا عند القبض على المتهم (م ١٣١) وكذلك عند حبسه احتياطياً (م ١٣٤) ، أما فيا عدا ذلك فهو يصده أمراً جوازياً شأن كل إجراءات التحقيق الأخرى.

والاستجواب لايمد على أية حال شمانًا للمنهم بقدر ما يسد خطرًا يتهدده بالاترلاق إلى الاعتراف ، وإنذا فإن التبناؤن قد أحامة بعمان دعوة المجامع في

^{. (}١) تواقيق الشاوى ﴿ فَقُلُ الإجراءِ[تَ لا فَقَلَ عَلَالًا عَلَى ٢٣] عَلَى ٣ مِلَا عَلَى ٣ مِنْ العَلَمُ ٣٠ ص ص ٢٣٧ م رود العلم المراقبة الم

الجنايات لحضوره حتى يكون رقيباً على صحته وبسده عن إكراه النهم إكراها مادياً أو أدبياً ، وعن التخرير به . وحتى يكون الاعتراف الذى قد يتمخض عنه بعيداً عن أية مغلنة أو معلمن . فليس الاستجواب فى ذاته هو الفيان – حتى يقال بوجوبه حرصاً على صلح المتهم – بل الاستجواب هوالخطرالذى يتهدد المتهم بالاعتراف إن صدقاً أو كذباً ، ولذا أحاط الشارع إجراءه بأكثر من ضحان بعذ إذ قاست المدافة من إساءة استعاله فى المصور الأولى والوسطني، وتمخض عن مآس جة أطاحت بوموس بريئة ظلماً وعدواناً . مما جعل بعض الفلاسفة والفكرين عمل على الاستجواب – في ذاته – حملة شعواء ويطالب بإنمائه أصلا .

أما القول بأن بطلانه يؤدى إلى بطلان التحقيق برمته فهو متعارضي مع نص المادة ٣٣٦ التي تقرر أنه إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليمه مباشرة . وذلك دون باقى إجراءات التحقيق التى لم تترتب عليمه مباشرة بمفهوم المخالفة . وقد أكدت هذا المنى أيضاً الذكرة الإيضاحية لمشروع الحسكومة عن هذه المادة ، وهى مأخوذة عن المادة ١/١٨٩ من القانون الإيطالي فلا علاقة لما بأحكام القانون الارساسي .

ومن حق التهم بطبيعة الحسال أن يمتنع عن الإجابة ، ولا يجوز تضليله ولا الإيقاع به ، كما لا يجوز الثاثير فيه بوعد ولا يوعيد وإلاكان الاستجواب باطلا. بل إن بعض الشرائع يوجب على المحتق أن ينب المتهم قبل الاستجواب إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة . وينص بعضها الآخر صواحة على أن من حق المتهم أن يقرر بمطلق حريته ما إذا كان يرغب في الإجابة أم لا (6) كما أن الاستجواب

⁽۱) ومن ذلك مثلا م ۱۹۳ من التشريع الالماني و۲۹ من الهيدولندي ۱۹۳۱ من تشريع فنزويلا . كما تنص المادة ۲۵ من مشروع لجنة حقيوق الإنسان على أنه لايجوز اجبار انسان على أن يشهد ضييد نفييه ٤ وكل مقبوض عليه أو محبوس ينبغي قبل استجوابه أو سماع أقواله أن يحاط علما بحقه في الصحت (تقرير سنة ۱۹۲۲ جلسة ۱۸ ص ۱۹۵) .

لمدة تتجاوز المألوف **باطل** إذا تبين أن المحقق قد قصــد به إرهاق المتهم والتأثير بالتــالى فى إرادته .

وإذا كان الاستجواب فى التنحقيق الابتدائى وسيلة مشروعة لجم الأدلة فى التشريع المصرى ، فهو فى التنحقيق النهائى وسيلة قلدفاع فحسب . فذا نصت المادة ١٧٣٧ التى وردت فى الفصل الخاص بنظر الدعوى وترتيب الإجراءات فى الجلسة على أنه « لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك » . ولنا عودة إلى هذا الموضوع فها بعد عندما نسلج حق الدفاع فى مرحلة الحاكمة .

المبحث الثالث

حق المعامي في الاطلاع على التحقيق بوجه عام

الأصل فكالتحقيق ابتدائى أنه على المخصوم غيرعلى لمن عدام . والجمسوم هم المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها . وتعتبر النيساية من الخصوم فيا يتعلق بالتحقيق الذي يجريه فاضى التحقيق ومن فى حكمه الذا يحق لهم جياً حضوره .

وسبق أن قلنا إن الموكل ومحلميه يمتبران في إجراءات التعقيق والحماكة شحصاً واحداً . فإذا كان من حق الخمم حضور التحقيق ، فن حق محلميه حضوره أيضاً . وحضور الخمم إجراءات التحقيق بنفسه أو بوساطة محلميه يستنبع بالضرورة حقه في الاطلاع على مايتم من إجراءات في غيبته ، ويؤدى إلى تقرير هذا الحق الاعتبارات الآتية :

أولا: أن من حق أى من الخصوم أن يتقدم بطلبات تحقيق مصينة مثل سماع شاهد أو إعادة سماعه ، أوندب خبير أواستبداله أو مناقشته ، أو لمجراء معاينة . . فلا يمكن لصاحب الشأن أن يقدر الاعتبارات التي قد تدعوه إلى التقدم بمثل هذا

الطلنب إلا إذا سمح له أولا بالاطلاع على الأوراق بنفسه أو بواسطة مجاميه ...
وثانياً : أن من حق أى من الخصوم أن يدفع ببطلان أى إجراء أمام نفس المحقق الذى أجراه . فإذا كان الدفع سميحاً لزم إعادة الإجراء متى أسكن ذلك (م ٣٣٦) . ومثل هذا الدفع غير متيسر إلا بعد الاطلاع على الأوراق . وكأنه بالاطلاع عمكن للخصم أن يساعد المدالة لا على إظهار وجه الحق فحسب ، بل أيضاً على تصحيح ماقد يقم من بطلان في أجراء اتها في الوقت النساسب ، وقبل فوات الأوان .

وثالثا: أن القانون قد أجاز للخصوم الطمن فى بعض أوامر المحقق. فهو قد أماح مثلا للمدعى بالحق المدى أن يطمن فى أمر المحقق بعدم قبول ادعاءه المدى (م ١٩٩ اجراءات مكروة). كما له أن يطمن فى الأمر الصادر فى المدى بأن لاوجه لإقامتها بالاستئناف وبالنقض (راجع المواد ١٩٦ ، ١٩٣ ، ١٩٣ ، ٢١٠ الحراءات).

ومثل هذا الطن غيرممكن علا إلا بعد الاطلاع على التعقيق لمرفة ملابسات صدور الأمر المطمون فيه، والمآخذ التي يصح أن توجه إليه .

له. ذه الأسباب مجتمعة أجاز القانون للخصوم الاطلاع على أوراق التحقيق، حتى قبل إحالة الدعوى إلى سلطة الاحالة أو إلى محكة الموضوع . ولم يمنع هذا الاطلاع إلا إذا تقررت أولا سرية التحقيق، وبشرط أن تكون السرية أمراً ضرورياً . كما أوجب على المحقق «بمجرد انتهاء تلك الضرورة أن يبيح لم الاطلاع على التحقيق» (م ١/٧٧).

كما أباح القانون للمحقق في حالة الاستمجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ولكن بشرط « المهاح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات » (م ٧/٧٧) . فرمان الخصوم - أو محاميهم - من الاطلاع على الأوراق لا يمكون إلا عند سرية التحقيق، وبشرط أن يكون للسرية مايبررها، وأن تنتهى حما بمجرد زوال سببها، وإلا كانت باطلة (١٠٠٠ كما يجوز أن تكون السرية مقصورة على بعض الاجراءات أو بعض الخصوم فقط، طبقاً لما قد يقدوه المحقق من توافر الضرورة اللازمة لإظهار الحقيقة.

جزاء منع المحامى من الاطلاع على التحقيق الابتدائي

لم يرتب القانون جزاء صريحا على منع المحامى من الاطلاع على الأوراق فى التحقيق الابتدائى ، رغم أهميت لكفالة حق الدفاع . وقد عرض على المحكمة العليا هذا الأمر عند النمى على إجراءات التحقيق الابتدائى القيام بها فى سرية ، فلم يسمها إلا أن تقرر إمكان منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق فى حالة تقرير سرية التحقيق .

أما في غير هذه الحالة الأخيرة قد عوض عليها الأمر فذهبت إلى أنه إذا دفع على المهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استناداً إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السياح له بالاتصال بالمهم، فإن هذا الدفع لا عمل له إذ أن الهانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السياح بنير مقتض لمحلى المهم بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المهم أو مو اجهته بنيره، أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غينته .

وفضلا عن ذلك — تقول المحكمة — فإن البطلان طبقاً للمادة ٣٣٩ إجراءات لايلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشزة وهو — على ما انتهت إليه المحكمة فى هدام الدعوى — لا يلحق بما سسبقه من إجراءات ، كما أنه لايؤثر فى قرار النيابة بإحالة الواقعة إلى غرقة الاتهام أو قرار

⁽١) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ القواعد القانونية جها رقم ١٨ ص ٢٠٠

غرفة الآمهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ، ولايمكن أن يترتب على مثل هــذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة ٣٠٥/٥٠.

وهذا القضاء يبدو متردداً ، فحين ينني فى صدره ترتيب أى بطلان على منع محاى المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، رغم عدم سرية التحقيق ، إذ به يذهب فى مجزه إلى القول بأنه لايترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النياية ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة ٣٤٥ .

وهذه السارة الأخبرة ماكان يكون لها محل أصلا ، لو أن المحكمة كانت مقتنمة تماماً بأن لابطلان فى هذه الحالة . ولمل هـذا التردد يعلل بأن التشريع فى وضعه القائم قد لايسمح بالبطلان فيها ، بل إنه لايعرف للأسف نصاً عن الإخلال بحق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى حتى يومنا هذا ، ولسكن كيف التصرف إذا منع الحصم أو محاميه من الأطلاع على الأوراق ؟

إن هذا الاطلاع حق للخصوم وواجب على الحقق أن يمكنهم منه على ما يناه فيا سبق ، وبينا أتنانيده ، فيا خلا حالة تقرير سرية التحقيق ، والإخلال به إخلال بحق الدفاع بغير شبهة ، ولكن ماهي آثاره ؟ . هـ نمه هي في الواقع المشكلة . فإنه من الصحب القول ببطلان جميع إجر اءات التحقيق لمنم الاطلاع عليها قبل التصرف فيه . ثم إن المادة ١٣٣٣ تعارض مع مثل هذا القول على ما لاحظاء الحكمة العليا . فقد أفإننا كنا نفضل لوعالج الشارع هذه للشكلة علاجاً صريحاً . ويكون هـ نذا الملاج – مشلا – بأن يوجب على الحقق الذي يمنع الخصوم من الاطلاع على الأوراق في غير حالة السرية أن يصدر قراراً مسبباً ، وأن يفتح للخصوم بأباً للطمن فيه فهذا القرار . أو بأن يجيز للخصوم دائماً الاطلاع على التحقيق قبل التصرف فيه

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۲/۳/۱۵ احکام النقض س ۷ رقم ۱.۷ ص ۳۱۱ .

بمهلة يحددها وإلاكان قرار التصرف وحده باطلا ، دون باق إجراءات التحقيق. وهذا الحل الأخير يبدو أقرب إلى الاحتياجات العملية وأكثر التثاماً مع رغبـــة عدم عرقلة سير التحقيق .

ذلك أن من حق الخصوم أن يتوجهوا الى المحقق - قبل أن يتصرف في تحقيقه - بما يرونه من طلبات أو من دفوع و والشرائع التي تعرف نظام قاض اللتحقيق توجب عليه إخطار الخصوم ليبدوا ماقد يكون الديهم من طلبات ختامية ، على أن يكون الإخطار قبل إقفال التحقيق ، فلا أقل من أن نتيح للخصوم أمام النيابة ضماناً كهذا الاغنى عنه لكفالة حق الدفاع في مرحلة هامة للدعوى الجنائية كثيراً ماتؤثر أبلغ التأثير في بق مراكبة التأثير في من المحلوم بالمحتود أمر بأن لاوجه الإقامة الدعوى عا يحول دون الحاكة .

أما القول بأن للمحكمة الجنائية أن تتدارك - فيا بعد - ما يكون قد وقع في التحقيق الابتدائي من أوجه بطلان أو إخلال بحق الدفاع ، بأن تعيد الإجراء من جديد متى أمكن ذلك على حد تعبير المادة ٣٣٦ من القانون الحالى ، فهو لا يحل إشكالا ، ولا يصلح حلا ، إذ قد يكون تدخل محكة الموضوع بعد فوات الأوان وضياع معالم الإجراء الذي يراد إعادته . ثم إن وقت محكة الموضوع قد لايتسع أيضًا لشيء من هذا . ومن المحال أن فطالبها في تعقب الأدلة وتحقيقها من المنساية والجهد بما يمكن أن نطالب به نفس الحقق عقب وقوع الجريمة مباشرة .

وإذا كانت مهمة المحقق شاقة فإن مهمة الدفاغ لاتقل عنها مشقة . ولسنا مع ذلك في صدد الموازنة بين مهمتين ، بل نحن في صدد البحث عن أصح السبل لاستظهار وجه الحق في الدعوى ، وقبل فوات الأوان . وفي صدد الدفاع عن حق بدهي قرره كل تشريع إجرائي عرفته بلادا ، لكن فاته أن يرتب على الإخلال به جزاء محدداً ، بل تركه حقاً نظرياً صرفاً ، مع فرط لزومه ، واحتمال إهداره في بعض الأحيان لذير حكة واضحة ، ولامصلحة للمدل ترجى .

الفصش الشائ. حق الدفاع أثناء المحاكمة

دور المحاكمة هو أخطر أدوار الدعوى . وهو يتميز بإجراءات دقيقة متعددة هدفها الوصول بسفينة السدل إلى بر الأمان وسط الأخطار التى قد تتهددها ، ومنها خطر احتال تسرع القاضى فى اقتناعه بالثبوت أو بالنتى بأدلة خادعة .

وكفالة حتى الدفاع على صورة حاسمة هي صخرة النجاة التي تقيمها الشرائع الحديثة ، وتضم في الوضع اللائق بها من الاعتبار بل التقديس لتزيل الخلوف من احتمال خطأ القضاء ، فتحفظ له في أعين الكافة كل جلاله وسموه . وهي كل الفارق الذي يميز في الدولة الحديثة عمل السلطة عن عمل القضاء .

وإذا كان دور الدناع فى التحقيق الابتدائي مقصوراً على التقدم بالدفوع والطلبات فإن دوره فى المحاكمة أخطر من ذلك بكثير . إذ يصبح عليه فيها عبه ضخم جديد هو مناقشة الأدلة المطروحة ، بعد إذ تم جمعها وتعزيزها قبل المتهم ، مناقشة غالباً ما تكون عسيرة متطلبة النساية من الصبر والفعلنة ، الإظهار أوجه الضف أو التناقض التي قد تكون فيها .

وقد أوجب قانوننا الإجرائي على كل محكمة جنائية — أياً كان نوعها أو درجتها — أن تفسح صدرها لساع مرافعة المحلى حتى النهاية . وجرت محكمة النقض على التشدد فى تطبيق هذا الفيان الهام لحسن سير المدالة ، فاعتبرت أن منع المحلى من أداء واجبه إهدار لحق الدفاع مبطل وحده لإجراءات الحاكمة ، صواء أكانت الواقعة جناية أم جنعة ، وسواء أكانت مطروحة على محكمة جزئية ، أم استئنافية .

وفيا عدا ذلك قد غاير القدانون في مدى كفالة حق الدفاع بين الجنح والمخالفات من حانب والجنايات من جانب آخر . فحين تساهل في الجناج والمخالفات فل يستوجب حضور محام مع المتهم فيها ، إذ به قد تشدد في الجنايات فأوجب حضورة وإلا بعلت المحاكة . لذا كانت رسالة الدفاع في مرحلة المحاكمة أخطر منها في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وكان يثير ما هو أكثر دقة ، وأوثق اتصالا بوظيفة القضاء وحسن سير المدالة الجنائية بوجه عام .

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التي يثيرها حق الدفاع في موحلة الحاكة على خسة مباحث متتالية على النحو الآتي :—

المبحث الأول : دور المدافع في الجنح والخالفات .

المبحث الثانى : دور المدافع فى الجنايات .

البحث الثالث: مبدأ شفهية الرافة من زواياها المختلفة ، لأن الرافة الشفهية وثيقة صلة بكيفية أداء الدفاع لواجبه أمام القضاد الجنائي ، أياكان نوعه ودرجة.

المبحث الرابع: مدى تقيمه المحكمة بسماع الدفاع بوجه عام سواء فى الجنايات.

للبعث الخلمس: العذر القهرى وما يثيره من بحث فى الإجراءات الجنائية ، حيث أنه وإن كان العذر القهرى متصلا بأكثر من جانب منها ، إلا أن اتصاله الأول هو بكفالة حتى الدفاع من زاوية ضرورة تأجيل الدعوى لمرض هس الخصم أو محاميه إذا كان التأجيل أمراً محتوماً بسبب هذا العذر . لذا يحسن أن نطاخ هنا نظرية العذر القهرى من زواياها المختلفة ، وعلى قدر خاص بقدر اتصالها بحق الدفاع فى مرحلة الحاكة .

المحث الآول

حق الدفاع في الجنح والمخالفات

حضور محام عن المتهم مجمنحة أو بمخالفة ليس مما يوجبه القانون ، على ما بيناه فى مناسبة سابقة ، بل يكفى أن يدافع المتهم فيها عن نفسه بنفسه . كما أنه لا يصح الطمن فى حكم محكمة الجنح بسبب أن المحامى الذى دافع عن المتهم كان تحت الخمين ، وسواء أكان دفاعه باسم نفسه أو باسم المحامى الذى يتمرن عندده (١) ، فإن هذه المدافعة إذا اقتضت مسئولية المحامى تأديبياً إلا أنها لا تمس فى شىء إجراءات المحاكة .

لكن إذاكان للخصم محام وجب على المحكة الاستماع إليه ولوكانت الواقعة جنحة أو مخالفة في حدود الضوابطالتي سنبينها فيا بعد ، وإلاكان الحسكم الصادر في الدعوى معيباً للإخلال محق الدفاع ، سواء أكانت الواقعة جناية أم جنعمة أم مخالفة . وسواء أكانت المرافسة في الدعوى الجنائية أم ، في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها أمام القضاء الجنائي .

وإذا حضر محام مع متهم مجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ثم نظرت المحكة القضية ، ولم ينبهها التهم إلى أن له محامياً بالراص هو بنفسه فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع . ولا يجوز لهذا المتهم أن يتضرر لدى محكة النقض من عدم تأجيل محكة الموضوع الدعوى من تلقاء فصمها فإنه هو المازم بالحرص على مصلحته ، وما دام هو لم ينبه المحكمة إلى تمسكه بحضور محاميه عنه فعليمه أن يتحمل وزر تفريطه (۲) .

⁽۱) نقض ۱۹۲۸/۶/۶ القواعد القانونية جا رقم ۲۱۷ ص ۲۵۷ .

⁽٢) نقض ٢٦/١./١٩٣٦/ القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٨٩ ص ٦١٧

كذلك الشأن إذا طلب للتهم مجنعة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة إجابته إلى طلبه، وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فسلا، فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع، ولوكان المتهم ومحاميه معتمدين أن القضية ستؤجل حتماً لمسدم إعلان أحد المتهمين الذى حضر بالجلمة (1).

وكذلك إذاكان الثابت بمحضر الجلسة أن للمهمكان حاضراً بنفسه ولم يشر إلى أن له محامياً أو يطلب شيئاً في هذا الشأن،فإن نميه على المحكمة أنها أخلت محقه فى الدفاع بمقولة إنهها لم تستجب إلى ما طلبه من تأخير نظر القضية حتى يحضر محاميه ، ذلك لا يكون له أسلس^(۲).

أما إذا حضر المتهم بجنحة وطلب التأجيل لحضور محاميه الذي منعه مانع قبرى من حضور الجلسة فعلى المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب أو ترد عليه رداً سائماً له سند من أوراق الدعوى . ذلك أنه وإن كان الأصل أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم في مواد الجنح إلا أن المتهم إذا كان قد وضع تقتد في محام ليقوم بالدفاع عنه فإنه يجب على المحكمة أن تتبح له الفرصة للقيام بمهمته ، فإذ لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أولممكين للتهم من توكيل محام غيره () وإلا فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع . . ولا يقلل من ذلك رخيصها له في تقديم مذكر ات الأن للذكرات في للواد

(۱) نفض ۱۱/۱/۱/۱۶ احتسام اللقل من وتم ۱۱ من ۱۱۰ و ۱۲/۱/۱/۱۶ س ۱۵ دقم ۱۱۸ ص ۱۰۱ -

⁽۱) نقض ۱۲۲/۸/۲/۱ السواعد العانونية جه ردم ۱۲۵ ص ۱۰۱ و ۲۲/۱۰/۲/۱ احتكام النقض س ۱۳ رقم ۱۲۸ ص ۱۲۸ .

(۲) نقض ۱/۵۰/۱۰/۱ س ۱ رقم ۱۸۱ ص ۵۶۰ و ۱۹۲۱/۱۲/۱۰ التقض التقواعد القانونية جب ۷ رقم ۱۸۹ ص ۲۶۸ و ۱۹۲۱/۱۹۲۱ احتكام النقض س ۲ رقم ۱۸۹ ص ۲۶۸ و ۱۸۳۱/۱۲/۱۰ احتكام النقض س ۲ رقم ۲۶ ص ۲۶۵ ، ۲/۱/۱۲/۱۰ التقض ۲۰ رقم ۲۶ س ۲۰ ۵ د ۲۰ ۱/۱/۱۲/۱۰ ارتق

الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها في دفاعهم(").

كما قضى بأنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الاستثنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه فإنه كان لزاماً على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبهه إلى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شغوياً . أما وهي لم تغمل وأصدت حكم الى موضوع الدعوى بناييد الحكم المستأف فإنها تكون قد فصلت في الدعوى بلون دفاع من المتهم مخالفة بذلك المبدى الأساسية الواجب مراعاتها مما يعيب حكمها بالإحلال بحق الدفاع (**).

أما إذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وإنه لم يقصد به سوى عرقلة القصل في الدعوى فإن من حقها ، بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون علها إخلالا محق التهم " .

وإذا حضر المحامى مع متهمين مقدمين إلى محكة الجنايات ، وكان أوله امتهما مجناية وثانيها متهما مجنحة ، فليس من الإخلال بحق الدفاع أن يقصر الحسلمى مرافعة على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة ، ما دامت المحكة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن كليهما مماً ، بل كان ذلك راجعاً إلى تصرفه هو⁽²⁾.

وكذلك إذا تولى محام واحد الراقة عن متهمين بجنعة تتعارض مصلحة أحدها مع مصلحة للآخر ، فإن ذلك لا يخول النمى على المحكمة أنها أخلت بحق

⁽۱) نقض ۲۹/۱۰/۱۹ القواعد القانونية ج٦ رقم ٦٢٣ ص ٧٨٨ .

⁽۲) نقض ۱۹۹۶/۱۰/۱۹ احکام النقض س ۱۵ رقم ۱۱۸ ص ۲۰۱. و۱۹۹۷/۱۰/۱ س ۱۸ رقم ۱۹۰ ص ۹۶۳ .

 ⁽٣) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية ج } رقم ١٨٤ ص ١٧٢ .
 وراجع نقض ١٩٣٠/١١/٦ ج ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ .

⁽٤) نقض ٢١٣ (١٩٤١ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١٣ ص ٤٠٤ .

الدفاع ، فإن حضور المحاذين للدفاع عن النهمين في مواد الجنح والمحالقات ايس. لازماً بمتضى القانون ، بل الراجب أن يحضر المنهم أمام المحكمة مستعداً للمراقعة عن نفسه بنفسه أو بمن مختاره من المحلمين ، وما دام المنهم كان في مقدوره أن يبدى دفاعه ، ولم يدعمان أحداً منهه ، فلا يكون ثمة من وجه لما يدعيه من الإخلال محقه في الدفاع (1).

ولا بحوز — على أية حال — أن يبنى على سكوت المهم أو محاميـه عن الرافة فى الجنح والمخالفات الطمن فى الحسكم بمقولة الإخلال محق الدفاع ، ما دام أجما لا بدعى أن المحسكة منته من المرافقة الشفوية فى الجلسة (٢)

المبحث الثاني حق الدفاع في الجنايات

أوجب القانون تسيين مدافع لكل منهم بجناية محل إلى محكة الجنايات إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدغاع عنه . وتعين الدافع سلطة الإحاة عندما تقرو لمحاة الدعوى إلى محكة الجنايات (راجع الممادتين ١٨٨ ، ٣٧٥ مدلتين بالقانون رقم ١٠٧٠ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣٧٥ محلة بالقمانون رقم ١٩٣٠ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ١٠٥٠ لسنة ١٩٦٧).

وأيجاب حضور مدافع معكل ممهم بجناية محلة إلى محكمة الجنايات أمر يثير

⁽۱) نقض ۱۹۹/۳/۲۱ القواصد القانونية حد ۷ رقم ۱۹۹ ص ۱۹۰. و ۱۹۰/۱۰/۳۰ أحكام النقض ص ۲ رقم . ٤ ص ۹۹ و ۱۹۵/۱/۸۱ ص ٤ رقم ۱۸۱ ص ۲۷۱ .

^{ُ (}۲) نَقَصْ ۱۹۳۰/۱۱/۳ القواعد القانونية جد ۲ رقم ۸۲ ص ۸۰ . و ۱۹۵۷/۱۰/۱ احکام نقض ص ۶ رقم ۳۱۳ ص ۶۹۸ و ۱۹۷۷/۱۰/۷ س ۸ وقم ۲۰۱ ص ۷۰۱

٢٨ - المشكلات العملية ج 1

أكثر من محث متصل بصحبة إجراءات المحاكمة ، ومخالفته ترتب بطلامًا من الفطام العام التي تجرى في الفطام الأساسسية في أخطر المحاكات التي تجرى في فاردنا على درجة واحدة فحسب .

وقد رأينا أن نعرض لهذا الموضوع من زواياه المختلفة في خسة مطالب متوالية على النحو الآتي :

المطلب الأول: قواعد عامة على إبحاب حضور مدافع في الجنايات .

المطلب التاني : شروط المدام الذي يحضر في الجنايات .

المطلب الثالث: ننسب مجام بدلا من المحاى الموكل.

المطلب الرابع: الطريقة التي يكون الدفاع قد أدى مها واجبه .

اللطلب الخامس : تعارض البصلعبة عند حضور مدافع واحد مع أكثر من متهم .

المطلب الأول قواعد عامة على ايجاب حضور معافع في الجنايات

الحكة من إيجاب حضور مخام مع كل منهم فى جناية محالة إلى محكة الجنايات هي أن الاتهام بجناية أمر له خطورته الخاصة ويثير فى النفس اضطر اباً ينال حما من قدرة المنهم على الدفاع عن هسه ، حتى ولو كان هذا المنهم هو نفسه محامياً . فالنصوص لم تستثن من هذا الإيجاب أية حالة ، ما دامت الدعوى مقامة عن جناية أما محكة الجنايات .

فلا يسرى هذا الإيجاب على الجنسع التي تمال إلى محكمة الجنايات أياً كان حبب الإحالة . وسواء أكانت الإحالة لمطأ في الإجراءات، أم لحلاف حول حقيقة روصف الواقعة ، أم لارتباط الجنعة بجداية مطروحة عليها . "كالا يسرى على الجنايات التي كانت تمال إلى المحاكم الجزئية بمقتضى ظائم التحنيم (١). وإنما استثناء من ذلك إداكان المهم فى جناية حدث وجب أن يكون له محام يدافع عنه . فإذا لم يكن قد اختار محلمياً عين له قاضم التحقيق أو النيابة العلمة أو مستشار الإحاة أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين . ويتمع فى ذلك ماهو مقرر أمام بحكة الجنايات (م ٣٥٠ إجراءات مدلة بالمرسوم بقانون وفم ٣٥٣ المبنة ١٩٥٢).

وما دامت الدعوى أقيمت عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكة الجنايات ، وجرت فيها الإحراءات على هذا الأساس، فإن عدم حضور محام مع للتهم يبطل الحاكمة ، حتى ولو كانت الإدانة في النهاية بعقوبة جنحة نظراً لتوافر ظرف قضائي عفف ، إذ أيه ليسمن شأن الظروف الحتفة أن تغير الجناية إلى جنحة رغم الحمكم في الواقعة بعقوبة جنحة م وكذلك إذا قضى في الجناية بعقوبة جنحة بعبب تبرافر عذر قانوني غفف ليس من شأنه أن يمس في شيء طبيعة الجناية ، كمذر تجاوز حدود العظاع الشرعي بنية سليمة (م ٧٥١) الأنه من السائد أن الجناية فيه تظل على جالها .

وطبقاً للمادة ١٨٨٨ إجراءات معدلة باتقانون رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٦٣ ه يندب مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محاسياً لكل متهم مجناية صدر أمر مإحاثته إلى محكة الجنايات ، إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه .

وإذا كان لدى المحامى للنتدب من قبل مستشار الإحالة أعذار أو موانع يُرَدْ التسك بنها، فيجب عليه إبداؤها دون تأخير . فإذا طرأت عليه بعد إرسال ملف

 ⁽۱) نقض ۲۲/۱/...۱۹۳ القوائع له القانونية جـ ۲۰ يرقم ۲۳ ص ۲۵ مر ۲۵ مر ۲۵ مر ۲۵ مر ۲۵ النقض س ٤ مر ۲۵ مر ۲۵ مر ۲۵ النقض س ٤ مرةم ۲۵۷ من ۱ مرد ۲۵ مرد ۱ مرد ۲۵ مرد ۱ مرد ا مرد

القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبـــل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها إلى. رئيس محكة الاستثناف .

أما إذا طرأت عليه بعد فتح دور الانتقاد فقسدم إلى رئيس محكمة الجنايات. وإذا قبلت الأعذار يندب محام آخر .

وفيها عدا حلة المذر أو المانع الذي يثبت سحته يجب على الحامى ، سواء أكان. منتدبًا من قبل قاضى التحقيق أو النيابة السامة أو مستشار الإحالة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المنهم ، أن يدافع عن المتهم في الجلمة أو يمين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تجلوز خسين جنيهًا مع عدم الإخلال بالحاكة التأديبية إدا اقتضتها الحال.

وللمحكة إعفاؤه من النرامة إذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن محضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره » (م ٣٧٥ معدلة بالقسانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٦). هذا وقد أوجبت اللاة ١٩٨٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٦ أن يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكة الاستثناف فوراً . وإذا طلب محلى المنهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الإحالة ميعاداً لا يجاوز عشرة أيام يبقى. أثماءها ماف القضية في قلم المكتاب حتى يتسنى للمحلى الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم.

وللمحاى المنتلب من قبل قاضى التحقيق أو النيابة السامة أو مستشار الإحالة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزافة العلمة إذا كان المنتهم فقيراً ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب فى حكمها فى الدعوى (م ١/٣٧٦ حملة باتفانون رقم ١/٣٧٧) .

ولا يجوز الطمن في هذا التقدير بأي وجه .

ويجوز للحزالة السلمة متى زالت حالة قفر المتهم أن تستصدر عليه مع الأمر

بالتقدير أمراً بأداء الأتعاب المذكورة (م ٣/٣٧٦ ، ٣ . والعقرة الأخيرة مضافة بالقانون وقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٣) .

وفى جميع الأحوال يجب أن يحضر الدافع إجراءات المحاكة من أولها إلى المهاتية المحتى يكون ملاً عالم المحكة وماتجريه من تحقيق وماتتخذه من إجراءات طوال المحاكة ، بما يتعين معه أن يتم سماع جميع الشهود فى وجوده بشخصاً و ممثلا بمن ينوب عه قانوناً (1) .

وإذا أعلن المدافع رغبته فى الانسحاب من المرافعة وقامت المحكمة بتبصيره عما قد ينجم عن انسحابه، الأمر الذى اقتنع به الدفاع، فإن ذلك لا ينطوى على تهديد يخل بصحة إجراءات المحاكمة(٢).

وإذا وقع خطأ مادى فى محضر الجلسة فى ذكر من من المحامين تولى المرافعة بالفمل، فإن ذلك لا يشوب الإجراءات بالبطلان ما دام أن الطاعن لم يجدأنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكة الجنايات؟

المطلب الثاني

شروط الدافع الذي يترافع في الجنايات

نصت المادة ٣٧٧ إجر اوات على أن ﴿ المحامين المقبولين للرافعة أمام محاكم الاستثناف أوالحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غير هم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات. فإذا كان المحامى الذى ندبته المحكمة غير مقبول الدرافعة أمام المحاكم الابتدائية فإن ذلك فيه إخلال محق الدفاع يستوجب بطلان الإجراوات ، وبطلان الحكم

⁽۱) نقض ۱۹۳٤/٦/۱ أحكام النقض س ١٥ رقم ٨٨ ص ٥٦ .

۲۲ س ۱۱۹ رقم ۱۱ سکام النقض س ۱۲ رقم ۱۱۹ س ۲۲۲ .

٣١) نقض ٨/٥/١٩٦٧ احكام النقض س ١٨ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ .

المترتب عليه تبعاً لذلك (1) . ونقض هذا الحنكم بالنسبة إلى هذا البتهم يتتضى. هضه بالنسبة إلىالطاعنين الآخرين الذينأدينوا بالاشتراك معه نظراً لوحدة الواقعة وتحقيقًا لحسن سير المدالة(٢).

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً بالنسبة للمحسامي الموكل من المتهم ، فهو كالنتدب من الحكة في هذا الشأن . فالحاكمة في الحالين تكون قد وقت باطلة (٢) لا يصححها أن تأخذ الحكمة بساح المتهم للمعامى الذي تحت التمرين بالحضور عن وكيله الذي ترافع في الدعوى(ع).

أما استبعاد اسم المحامى من الجدول لحدم سداده الاشتراك ، فقد قضى بأنه لا يزيل عنه صفته كحام ، فإذا تولى الدفاع عن المتهم مجناية مقدمة إلى محكة الجنايات فلا بطلان ، ما دام مقبولا للرافعة أمام المحاكم الابتدائية . ويكون المتهم قد استوفى حقه في الدفاع أمام محكمة الجنايات، إذ أن القانون لم يرتب على اجتراء المحامي مزاولته المهنة بعد استبعاد اسمه إلا المحاكمة التأديبية (٠٠) .

وما العمل إذا لم يكن المدافع مقيداً بجدول المحامين المشتغلين لسبق نقله إلى جدول غير الشتفاين بالمهنة ؟ ينبغي القول بأن المحاكمة عندئذ تكون باطلة لأن القانون، إذ استوجب حضور محام مقبول للمراهة أمام محاكم ممينة دون غيرها، فقتضى ذلك أن يكون المحامي بالأقل مقيداً بجدول المتخابن.

لكن إذا كانت إجراءات المحاكة قد بوشرت في مواجهة محاميين أحدها

⁽۱) نقض ۱۹٦٠/۲/۱ احسكام النقض س ۱۱ رقم ۲۵ ص ۱۲٦ و ۱۹۹۲/۱/۱ سُ ۱۴ رقم ۳ ص ۱۶ . (۲) نقض ۱۹۵۰/۱۱/۲۰ احکام النقض س ۲ رقم ۷۷ ص ۱۹۷ .

⁽٣) نقض ٢٦/ ١٩٥٤ احسكام النقض س ٥ رقم ٢٦٨ ص ٨٠٥.

و ۱۹۱۲/۱/۱ س ۱۴ دقم ۳ ص ۱۶ . (٤) نقض ٢٢٨/٤/١١ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٨ ص ٢٦٨

و ۱۹۳۱/۱۲/۲۸ جُ ٤ رقم ۲۸ ص ۲۲ .

⁽ه) نُقض ٢٥/٩/٧٥ احكام النقض س ٨ رقم ١٩٠ ص ٧٠٠ . وقارن نقش ٦/٦/٢٩ الآنف ،لاشارة اليّه .

موكل والآخر متندب وتولى كل منها مناقشة الشهود، وكان المحامى الوكل الذي ترافع عنه غيرمقيد بحدول المحامين الشتغاين وانضم الآخر إليه فإن المتهم يكون قذ استوفى دفاعه (۱)، وتدكون الإجراءات قد جرت بالتالي صحيحة لامطمن عليهامن هذه الجهة.

أما مرافعة المجامى الذى تحت التمرين أمام محكمة الجنايات عن مدع بالحق اللدى فلا يصح أن تدكون متكنا لعلمن المتهم في الحكم الذى أصدرته المحكمة التي قبلت هذه المرافعة ، وإن كانت بمنوعة قانونا ، لعدم مساسها محقوق المتهم في الدفاع (٧٠). ومن الجلى في مثل هذه الحلقة أنه ليس المشهم صغة في النمي على الحكم الصادر بأوجه متصلة محقوق المدعى المدى سواء من فاحية تطبيق الشانون الموضوعي ، أم من فاحية المرى فإن إيجاب حضور محام أمام محكمة الجنايات متصل بالدفاع عن المتهم دون غيره من الحصوم.

وشهادة محام في تحقيق دعوى الاتمنعه من الرافعة فيها (٣) .

المطلب الثالث

بين المحامي الوكل والمحامي النتدب

لانراع فى أن المتهم حر فى اختيار من يشاء للدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق ؟ أصيل مقدم على حق الفاضى فى اختيار للدافع ، ﴿ فَإِذَا اخْتَار المتهم مدافعاً فَليسَ ﴿ القاضى أن يفتات عليه وأن يمين له مدافعاً آخر .

ولكن هذا للبدأ إذا تعارض مع ما لرئيس الجلسة من حق إدارتها والحافظة أ

⁽۱) نقض ۱۹۵۷/۳/۱۲ اجكام النقض س ٨ رقم ٦٧ ص ٣٣٥ .

⁽٢) نقض ٢٨/٢/٢/ ١٩٢٩ القواعد القانونية ج. ١ رقم ١٨١ ص ٢٢٠ .

⁽٣) نقضَ ٣/١/١٩٢٩ القوآعد القانونية جُ ١ رقم ٩٧ ص ١١٨. ه

على عدم تبطيل سيرالدعاوى، وجب بالبداهة إقرار الرئيس فيحقه وتخويله الحرية التامة في التصرف، على شرط واحد وهو ألايترك السهم بلادغاع،(١).

أو على حد تمبير قضاء آخر لمحكمة القض « لما كان مقتضى مانص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافقة عبد أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع حقيقاً يبديه المحلمي بعد أن يكون قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها ، سواء في التحقيقات الذي تجربها المحكمة . ولما كان التهم هو في الأصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين ، فلا يعج أن يمين له محام إلا إذا كان هو لم يوكل محلمياً ، أو كان الحلى الذي وكله قد بدا منه العمل على عرقة سير الدعوى » (٢) .

لذا قضى بأنه إذا كان الظاهر من الأوراق أن المتهم سعى جهده فى حل ساطة التحقيق وساطة الحسكم على سماع شاهديه .. كما تمسك عاميه أمام الحسكة بضرورة سماعهما فر فضت الحسكة التأجيل بمقولة إنه غير جاد فى طلبه ، فانسحب عاميه فندبت المحاميا غيره ، وأجلت القضية اليوم التالى وفصات فى القضية وقضت عليه بالمقوبة، فإنها تدكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ، إذ كان عليها فى هذه الحالة أن تجبيمه إلى طلبه ، ولم يكن يسوخ لها أن تمين محاميا آخر ليدلى بدفاع آخر (٢٠) ،

وكذلك الشــأن إذا كان الحِلمى المنتلب عن المنهم لم يحضر سماع الشهود طلحلسة ، بل كان عمله مقصوراً على إبداء أوجه المرافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا فى حضرة محام آخر هو المحامى الأصيل ، ولم يعــد سماعهم فى حضرته ،

⁽١) نقض ٢٣/١/٢٣ «لقواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

 ⁽۲) نقض ۱۹٤/٤/۱۶ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٤٠ ص ١٤٥ و ١٩٧١. ١٩٣١ .

٣٤) نقض ١٥/١/١٥ التواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٥١ ص ٥٩٥ .

• فإن الحكم الصادر على المهم يكون مقاما على إجراءات منطوية على الإخلال على المقاع(١٠).

• قل الدفاع(١٠).

• والمناع (١٠).

• والمناع (١٠)

أما إذا لم تقبل محكة الجنايات ماطلبه المسهم من التأجيل لحضور المحامى للوكل من قبله ، بل ندبت الدفاع عنه محاميا آخر كان حاضراً عن المحامى الموكل ، وقام هذا المحامى المندوب بمهمة الدفاع فسلا ، فقد استوفى الآمم حقه القرر له قانونا من حيث وجوب وجود مدافع عنه وأصبح لايستطيع الادعاء بحصول إخلال مجقه فى الدفاع().

وكذلك إذا كان الحامى المنتدب لم يحضر الجلسة فندبت المحكمة محامياً آخو حضر جميع إجراءات المحاكة . ولم يبد منه اعتراض على سماع الشهود في يوم ندبه ، فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع ، ولا محل القول بأن سماع الشهود كان في ظرف لم يكن المحامى فيه ملماً بدقائق الدعوى ومستعداً لمناقشهم (٢٠).

و يجب أن يكون دفاع المعامى المنتدب - كالموكل - حقيقياً لاشكلياً. ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة في الدفاع ، بل إن له أن يرتب دفاعه طبقاً لما يراه هو في مصلحة المنهم . فإذا وجد مثلاً أن المنهم معترف اعترافا محيحاً بحر يمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط ، دون أن ينسب إليه أي نقصير في ذلك (٤) .

وكثيراً مايجتمع في الجناية الواحدة محاميان: أحدها موكل عن المهم، وثانيهما منتدب عنه بمرفة جهة الإحالة أو محكة الجنايات. والقاعدة عند تمدد المحامين هي

⁽۱) نقض ۲۱/٥/۱۹ القواعد القانونية جـ ۷ رقم ۱٦٨ ص ١٦٠ (۲) نقض ۲۰/۱۰/۳۰ القواعد القــانونية جـ ۲ رقم ۷۱ ص ٦٠. و ۱۹۲۱/۶/۲۱ احكام النقض س ۲۰ رقم ۱۰۶ ص ۶۹۸

^{. (}۳) نقض ۱۹۶۲/۱۶/۱ قـواعد محسكمة النقض رقم ۲۲ ص ۱۵۳ ۱۹۶۳/۱۲/۳۰ رقم ۲۳ ص ۱۵۵ .

 ⁽٤) نقض ١/٤/٥/٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٣ ص ٥٥٠ .

أَنْ لَـكُلُ مَنْهِمُ أَنْ يَتْرَافَعَ عَنْ المَّهِمِ ، مَلَ عَلِيهُ ذَلَكُ فَى الْوَاقَعَ إِلَى الحــد الذي. رِتَاحَ إِلِيهِ شَهِرِهِ ، والذي يمكن منه القول بأن حق الدفاع كان مكفولا في الدعوى .

وجلى أنه لافرق بين طالبات المحامى المنتدب والمحامى الموكل مادامت تتعلق محق من حقوق الدفاع ، ومادام المحامى المنتدب ظل يقوم بواجبه ولم يتنج عنه - فيكون الحسكم الذى بنى رفض طلب التحقيق على أنه صادر من محام منتدب وهو يقوم بواجب الدفاع معينا للإخلال عمق الدفاع ويتعين نقضه (1).

وحضور أحدها يفى عن حضور الآخر ، فادام الثابت هوأن المهم الجناية قد حضر عنه محام وشهد إجر ادات المحاكة ، وتولى الدفاع عنه من غير أن يبدو من المهم أى اعتراض ، فإنه يستوى أن يكون المحلى قد حضر بناء على توكيل من المهم أونيابة عن المحامى الموكل أو منتدباً من المحكة أو من تلقاء نفسه ، إذ أن الأمر الذى يهم — على حد تدبير محكة القض — هوأن يكون قد تحقق المشهم الدفاع على الوجه الذى يهماله القانون (٣).

لذا فإنه إذا كان المحامى المنتلب عن متهم بجناية قد كاف زميلا له بالحضور عنه فلم يحضر في الجلسة فندبت اله المحكة بصفة مؤقتة محامياً آخر، ثم نظرت الدعوى، وفي أثناء نظرها حضر المحامى المكلف من قبل المحامى المنتدب وطلب التأجيل، فأقالت المحكة المحامى المنتدب من الانتداب وندبت المحامى الحاضر أمامها واستمرت في نظر القضية فأتمت سماع الشهود، ثم تراقت النيابة وللحامى المذكور ، فليس في هذا إخلال بحق الدفاع، مادام المحامى الذي حضر مع المهم منذ البده في إجراءات

⁽۱) نقض ۱۹۳۰/۱/۲۳ احکام النقض س ۱۱ رقم ۲۱ س ۱۱۰ س (۲) ۱۹۳۹/۱۱/۱ القواعد القانونية جه رقمه ۲۵ وراجع نقض ۱۹۲۵/۵/۱۴ قوعد محکمة النقض جـ ۲ رقم ۳۹ ص ۱۵۶ .

المجاكة لم يبد منه فى أى وقت أنه لم يكن مستمداً المراضة فى الدعوى ، ومادام. قد قام ضلا ؛ الدفاع عن المتهم أمام المحكة (١).

- كما قضى بأنه إذا طلب المحملى الحاضر مع التهم بجنحة - بعد سماع شاهده - تأجيل الدعوى لحضور المحامى الأصلى، أوحجزها للحكم، فجزت. القضية العكم مع التصريح بتقديم مذكرات، فلا إخلال بحق الدفاع (٢).

- وأنه إذا طلب المعامى الحاضر فى جنعة التأجيل لحضور المعامى الأصلى.
دون ذكر العذر المانع من حضوره فالتفت المحكة عن هذا الطلب وقضت فى
موضوع الدعوى ، فمنى ذلك أنها قدرت فى حدود حقها أن تخلف المعامى لم يكن
لهذر قبرى يلزمها بمنعة أجلا العمقور ، وأنها لم تطمئن إلى السبب الذى بنى عليه
طلب التأجيل ، ومن ثم قإن النمى على الحسكم النطمون فيه بالإخلال محق الدفاع
يكون فى غير محله ويتمين رفض الطمن (٣).

- وأنه إذا تخلف محامى المتهم الموكل عن الحضور ، لسكن حضر محام آخر مع المتهم وسممت المحكة مرافعته فلم يعترض المتهم على هذا الإجراء ، ولم يتمسك. جلب تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل فلا إخلال محق الدفاع (⁴²⁾.

وللمحامى ، موكلا كان أومنتدبًا ، إذا لم يستطع الحضور أن ينيب عنه غيرة. من زملائه ، كما أن للمحـــــامى أن يقوم بالدفاع بالطريقة التي يراها على مقتضى

 ⁽۱) نقض ۱۹۳۹/۱۱/۱۲ القواعد القانونية جـ ه رقم } ص ٧ .

 ⁽۲) نقض ۲۲/٤/۲۳ احسکام النقض س ۱۳ رقم ۹۷ ص ۲۸۸ م.
 (۸/۱۲/۱۲ س ۲۰ رقم ۲۸۱ ص ۱۳۷۸ .

⁽٣) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٠٧ ص ٨٦٠ ..

⁽ء) نقض ۱۹۱۳/۶/۱ احکام النقض س ۱۶ رقم ۵۶ ص ۲۷۰ . ۱۹۱۵/۳/۲۷ س ۱۱ رقم ۲۷ ص ۳۱۶ و ۱۹۲۱/۱۲/۱ س ۲۰ رقم ۲۷۸ می ۱۳۷۷ .

ما يستخلصه هو من التحقيقت .. ومتى كان الأمركذلك فإنه إذاكان المتهم لم يتمسك بضرورة حضو رالمحلى الوكل عند سماع الشهود فى الجلسة الأولى فلايقبل منه النمى على الحسكم بمقولة إن محاميه لم يحضر إلا فى الجلسة التالية ، ولم يتنساول ماتم بالجلسة الأولى بحضور المحلى الذى أنابه (1).

وإذا حضر المحاميان المنتدب والموكل مماً فلهما أن يترافعا ممه . ولا مجوز منع أحدها من المرافعة اكتفاء بمرافعة زميله ، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، إذ قد يكون لدى المحامى الذى منع من المرافعة من أوجه الدفاع مالم يرد له ذكر فى مرافعة المحامى الذى استممت إليه المحكمة . لكن إذا انضم أحدها إلى زميله فإن ذلك يتضمن معنى الإقرار على مرافعة الأخير واعتبارها من وضعه مما ينديه عن تسكر ارها .

وإذا حضر محاميان عن المتهمين وحصلت المرافعة ودونت بمحضر الجلسة ، ولم يذكر من من المحاميين هو الذي قام بالرافعة ،فلا أهمية لهذا السهو مادام الدفاع عن المتهمين قد حصل فعلاكما يقضى به القانون (٣).

أما إذا حضر التنهم، ولم يذكر المحكمة حين ندبت محاميا عـه أنه وكل محاميا آخر، ولم يطلب التأجيل لحين حضوره، فإن المحامى المنتدب يكون حراً في أداء مهمته (٣).

وإذا لم يحضر العمامى الموكل عن المتهم وحضر عنه محام آخر أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل حتى خضر ، فلم تستجب له المحكمة ومضت فى نظر الدعوى ،

⁽۱) نقض ۲۲/ه/۱۹۶۹ القواعد القانونية جـ ۷ رقم ۹۱۵ ص ۸۹۳ و ۱۹۲۰/۳/۱ س ۱۲ رقم ۳۸ ص ۱۷۱ .

⁽٢) نقض ١٩٣١/١١/١ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١.

۳) نقض ۲۹۲ ا ۱۹۵۳ احکام النقض س ۷ رقم ۲۹۳ ص ۹۷۹.

وسمت مرافقة محام آخر كانت قد ندجه في اليوم السابق للمرافقة في الدعوى .. فإن ذلك لايمد منها إخلالا بحق الدفاع مادام المتهم لم يبد أي اعتراض على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميسه للوكل ...(1)

وكذلك إذا ترافع أحد المحاميين عن المنهم ولم يتمسك بحضور المح**امى الآخر** معه ، ثم قضى فى الدعوى فلابعد هذا إخلالا بحق الدفاع ^(١٢) .

ويشبه ذلك مقضى به أيضاً من أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بحضور محاميه الوكل، فلا يصح القول بأن الحامى الذى نديته المحكمة وقام بالدفاع عنه قدانتدب. قبل نظر القضية بفترة غيركافية للاستمداد (٣).

وما قضى به من أنه متى كان يمين من الاطلاع على محضر جلسة الحاكمة أنه في اليوم المحمد لنظر الدعوى لم محضر المحامى الموكل عن المتهم، ولم يعتذر عن حضوره فندبت للحكمة عامياً آخر المرافقة عن الطاعن وسلمته ملف الدعوى، ولم يعترض الطاعن على هذا الإجراء ، ولم يطلب لاهو ولا المحامى المنتدب أجلا للاستمداد، وأدلى المحامى المنتدب بدفاعه عن الطاعن فإنه لايقبل من الطاعن ميه على الحكم إخلاله بحق الدفاع . ذلك لأن المحامى هو الذي يقدر ما تستزمه وه ثم الدعوى وملابساتها وظروف المنهم فيها من بحث وإعداد لمناحى الدفاع التي تحقق مصلحة المتهم، وتوفى حق الدفاع طبقاً لما يمليه عليه ضميره ، وتقنصية معلوماته القانونية وخبرته وتقاليد مهنته (٤).

۱۹۱۰/۱۰ احکام النقض س ٦ رقم ٢ ص ۹۷۱ .

⁽۲) نقش ۱۹۱۹/۱۲/۱۳ احکام النقض س ۱ رقم ٤ه ص ۱٦١ .

۲۱) نقض ۱۹۰٤/c/۱ احكام النقض س ه رقم ۲۰۱ ص ۹۹۲ .

⁽٤) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٦ ص ٨٦٣ .

وهذا القضاء واضح فى أنه إذا تمسك للتهم بحضور محلميه الموكل اللهى منه على قوى على الله الله منه على حقر قوى عن حضور الجلسة فعلى المحكمة تأجيل الدعوى إلى أن يتمكن من الحضور ، وإلا كان رفض التأجيل إخلالا بحق للنهم فى الدفاع . ولا يغنى عن ذلك حضور محام منتدب من قبل المحمكة ، وكذلك إذا قدم هذا الطلب المحامى المتعدب من تاقاء نفسه أو بناء على طلب النهم .

وهذا المهنى مستفاد من أنه فى جميع الأحكام الآن د كرها قضى بعدم قبول الطمن لا تتفاء الإخلال بحق الدفاع « لأن المتهم لم يذكر المحكمة أنه وكل علمياً آخر ولميطلب التأجيل لحضوره» فى حكم ٢/١٩٥٦/١٠ ، و « ما دام المنهم لم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل » فى حكم ١١٥٥/٥/١٠ ، ومثل ذلك أيضاً فى حكم ١٩٥٣/١٢/١٣ ، و « لأن المحلى للوكل لم يحضر ولم يعتذر عن حضوره» ، «ولأن المتهم لم يطلب لا هو ولا المحلى المتدب أجلا للاستعداد » فى حكم ١٩٥٤/٧/١٠ .

وهَكِذَا ثما يُستفاد منه بالضرورة – ومحكم مفهوم المخالفة – أنه إذا طلب للتهم أو محلميه للنتدب التأجيل للاستمداد أو لحضور المعامى الأصلى الموكل الذي منصه عذر قبرى ثابت من الحضور وجبت إجابته إلى طلب ، وإلا كان الرفض إخلالا نحق الدفاع مهما ترافع عنه معام منتدب من قبل للحكة .

وهذا أمر طبيعي لجلة اعتبارات:

أولها : أن عب، الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحسلمي الموكل دون المنتدب، فحضور الأول برفع الضرورة التي اقتضت ندّب الثاني من أسامها

وثانيها : أن المعنى الموكل اختاره المهم لثقة مدينة وضعها فيه دون غيره من المحامين ، وينبني أن تكون محل الاعتبار الأول عند تقدير مدى كفاتة حق الدفاع . والمحلى فى هذا شأنه شأن الطبيب ، فإذا اختار الريض طبيبًا معينًا لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر ، لنير ضرورة قهرية عاجلة .

وثالثها : أن الحامى الوكل يكون أحياناً قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها وأسرارها . كما اتصل بالتهم فعرف ما لديه من دفوع وأوجه دفاع ، فهو فى المعاد أكثر قدرة من المحامى المنتدب على حمل عب الدفاع . وليس المقصود من إنجاب حضور محام فى الجنايات هو مجرد إجراء شكلى ، فإذا حضر محام أية كانت ظروف حضوره فقد استقامت الإجراءات . . . كلا فإن هدف هذا الإيجاب هو كفاة دفاع حقيق المتهم بعد اطلاع واستعداد كافيين ، وبغير هذا لا تتحقق فى شىء حكة التشريع .

إنما يراعى على أية حال أن وجوب سماع المعامى الموكل – حتى عند وجود التحامى المنتدب – محله أن تكون الدعوى لا ترال منظورة والمرافعة فيها جارية . أما إذا انتهى نظرها صد مرافعة المحامى المنتدب شم أقتل باب المرافقة قصد قصى بأن المحامى الموكل لاحق له – بمقولة إنه موكل – فى إلزام الحكمة بفتح باب المرافعة لساع الدعوى من جديد محضوره، لأن فتح باب المرافعة فى القضايا بعد التقرير بإقفاله خاضع السلطان المحكمة المطلق(۱).

⁽١) نقض ٢١/٣/٣/٢٩ القواعد القانونية جد ٦ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ -:

المطلب الرابع

الطريقة التي قد يؤدي الدفاع بها واجبه في الجنايات

قلنا إن الهدف من إبحاب حضور محام مع المنهم بحناية مقدمة إلى محكمة المجايات هو كفالة دفاع حقيق له ، لا مجرد دفاع شكلى . وهذا يقتضى ابتداء حضور هذا المحامى جميع إجراءات المحاكمة من أولها حتى مهايتها .

فإذا ندب محام للدفاع عن متهم بجناية بعد سماع الشهود فنبطل إجراءات المحاكمة (١) ، لأنه بهذا الشكل لا تكون قد أتيحت له فرصة مناقشة أقوالهم . فضلا عن الاستماع إليها بنفسه ، حتى ولوكان الشهود قد سمعوا في حضور محام آخر هو المحامى الأصيل ولم يعد سماعهم في حضور المحامى المنتدب (٢) .

لذا قضى بأنه إذا كانت محكة الجنايات بعد أن أتمت تحقيق الدعوى. واستممت إلى دفاع المتهمين أعادتها إلى المرافعة وأجرت تحقيقاً فيها دون حضور محامي المتهمين اللذين حضرا التحقيق لأول من مبدئه وترافعا في الدعوى على أساسه، فإنها تكون قدأخلت بحق المتهمين في الدفاع . ولا يغنى عن ذلك حضور محام ثبت في محضر الجلسة أنه حضر عن المحاميين الأصليين دون أن يبين ما إذا كان هذا المحاميان قد أخطرا ولا كيفية نيابته عمها ، وهل كان ذلك بناء على تحليف منهما أو من المهمين ، أو كان من قبيل التطوع . وهل اطلع هذا المحامي على ما تم في الدعوى من تحقيق من بق في حضور المحاميين الأصليين أم لم يطلم ، فإن ذلك يعب حكم الإخلاله محق الدفاع (٣) .

⁽۱) نقض ۲/۲/۲ه۱۹ احکام النقض س ۳ رقم ۲۵۴ ص ۸۸۴ .

⁽٢) نقض ٢١/٥/٢١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣١ ص ١٥٣.

 ⁽۳) تقش ۱۹۵۱/۶/۲۳ احکام النقش س ۲ رقم ۳۹۸ ص۱۰۱۳ وینفس.
 المنی نقش ۱۹۰۸/۲/۱۱ س ۹ رقم ۶۹ ص ۱۷۳ .

أما إذا كان المدافع عن المتهم قد حضر أثناء سؤال شاهد من شهود الإثبات واشترك في مناقشته ، ولم يبد منه ولا من المتهم أنه لم يكي بكل ما أدلى به الشاهد أمام المحكمة ، فلا محل لأن يشكو المتهم من أن محامية لم يكن حاضراً معه بالجلسة أثناء سماء الشاهد(١) .

كم قضى بأن إخطار المحامى الأصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى محتوم ، لأمه ما دام القانون يأمر وجوبًا بأن يكون للمتهم أمام محكة الجنايات محام يدافع عنه فكل إجراء يقع في غير مواجهته يكون باطلا . على أنه إذا كان المحامى الأصيل قد أناب عنه زميلا له ، وحضر الزميل الجلسة فحضوره يزيل هذا البطلان سواء أكان قد حصل إخطار للأصيل أم لم يحصل . وكذلك يزول هذا البطلان لو أن من حضر عن المحامى الأصيل قد قبل المتهم حضوره صراحة ، وإن لم تكن هناك إنابة عن المحلمى الأصيل قد قبل المتهم حضوره

وفى هذه الدعوى قد ناقشت المحكمة الطبيب الشرعى بدون إخطار المحامى الأصيل ، وكانت المناقشة فى حضور محام آخر قيل فى المحضر إنه حضر عن المحامى الأول . لكن لم تكن هناك إنابة ولا قبول من المنهم ، بل حضر مجاملة فى موطن لا مساغ للمجاملة فيه ، ولم يكن دارساً القضية . ولما حضر المحامى الأصيل طلب إعادة مناقشة الطبيب الشرعى فى حضوره ، فلم تعتد المحكمة بطلبه ، لذا فقض المحكم للإخلال بحق الدفاع .

أما إذا كانت محكة الجنايات قد سمت القضية فى جملة جلسات ، ويعدد أن ثرافع محلى المتهم قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى وقت آخر فإبحضرالمحلمى ، فاستمرت المجكمة فى سماع اللدفاع عن باقى المتهمين الذين تختلف مصلحتهم عن

⁽أ) نقض ١٩٤٩/٢/٢٢ قواعدمحكمةالنقض جـ1 رقم ١١٠ ص١٠٠ (٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٧٥ ص ٧٢ .

٢٩ ـ المشكلات العملية ج. ١

مصلحة المتهم، وقدم أحد المحامين المترافيين ورقة في مصلحته أيضاً، ثم حضر المحلمي وترافع فيا وجهه باقي المتهدين إلى موكله، ثم استمرت المحسكة في نظر القضية بعد ذلك في غيبة المحلمي فيسكون حكم اصيحاً، ولا بطلان في إجر اه الها(1).

وإذا كان محضر الجلسة قد أثبت أن محامياً معيناً حضر عن المتهم عند بدء نظر الدعوى وأثبت فيه كذلك بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة أن الذي ترافع عن المتهم هو محام آخر ، فهذا المحلمي يعتبر قانوناً أنه حضر مع المتهم طوال نظر الدعوى رغم خلو المحضر من إثبات ذلك أو إثبات إنابته عن المحلمي الأول في حضور جميع إجراءات الحاكمة . وذلك ما دام الأصل في الأحكام اعتبار أن الإجراءات قد روعيت ، وما دام المتهم لا يرى أن الثابت في المحضر يخالف ما تم بالفعل في إجراءات محاكمه ()).

وفيا عدا ما تقدم فللدافع أن يسلك السبيل الذي يراه أكثر من غيره محققاً رسالة الدفاع على الوجه الذي يرضيه ، والطريقة التي يختارها، حسبا يهديه إليه تقدير والأمور.أو على حد تسبير محكة النقض أنهوإن كان القانون قد أوجبأن يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكة الجنايات، إلا أنه لم يرسم للدفاع خططاً معينة ، لأنه لم يشأ أن يوجب على المحامى أن يسلك في كل ظرف خطة مرسومة ، بل ترك له - اعباداً على شرف مهنة المحاماة ونبل أغراضها - أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميرة ، وعلى حسب ما تهديه خبرته في القانون . ومادام الأمر كذلك فإنه متى حضر محام ، وأدلى بما رآه من وجوه الدفاع ، وارن ذلك يكهى لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عا تضمنه هذا الدفاع (٢٠)

 ⁽۱) نقض ۱۹۳۷/۱۲/۲۷ القواعد القانونية جـ } رقم ۱۳۹ ص ۱۳۹ .
 (۲) نقض ۱۹۳۹/۳/۲۷ ولقواعد القانونية جـ } رقم ۱۳۷ ص ٥٠٠ .

فإذا اكتنى المحامى بأن انضم إلى زميله ظناً منه أن الحكمة اقتنت ببراءة موكلهما ، ثم حكمت المحكمة على الموكل بالعقوية ، فليس لهذا المحامى أن يتضرر فيا بعد من عدم استيفاء العفاع عن المتهم⁽¹³⁾.

وإذا كانت المحكة بعد أن نظرت الدعوى وسمت الدفاع قد أجلها إلى جلسة أخرى لساع شهود ، وفي هذه الجلسة لم يترافع المحاى ، بل أحال المحكمة إلى ما أبداه في الجلسة السابقة ، فلا يصح القول بأن للنهم لم يستوف دفاعه ، إذ أن تلك الإجالة معناها أن المحلمي لم ير جديداً يضيفه إلى الدفاع السابق إبداؤه (٢٠).

وإذا أدلى المحامى بأوجه المرافة التى عنت له دون أن يبدى فى الجلسة أنه لم يكن مستعداً للمرافة ، أو أنه لم يكل استعداده ، فلا محل للنمى على المحكة بأنها أخلت بحق المنهم فى اللهفاع ، لأن الاستعداد أمر موكول لذمة المحامى ومبلغ تقديره لواجبه ، حسبا تقضى به أصول مهنته وتقاليدها (٣) .

آدا قضى بأنه إذا كان للدافع عن المتهم فى جناية قد اقتصر على القول بأن ملف الدعوى لم يصله ، وترافع فعلا فى الدعوى من غير تحفظ ما ، فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع ، إذ أن عبارته فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب التأجيل، فإنه ترافع دون أن يعقب عليها بشى و(٤) .

⁼ رقم 6ه ص ۲۲۸ ، ۱۹۳۶/۲/۳۰ س۱۵ رقم ۵ ص ۲۲۱ ، ۱۹۹۵/۱۹۹۳ س ۱۲ رقم ۷۷ ص ۳۱۶ والاحکام الاخری المشار الیها فی مجموعة ابی شادی ج. ۲ ص ۱۲۸۷ ، ۱۲۸۷

⁽۱) نقض 1/3/0/8 القواعد القانونية جـ 7 رقم 307 ص30 .

^{. (}٢) نقض ٥/١١/٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١ ص ١ .

 ⁽۳) نقض ۱۹/۱/۲/۱۰ (۱۹۶۱ القواعد القانونية ج ۷ رقم ۲۰ ص ۱۹ و ۱۹۶۸/۲/۳ ج ۷ رقم ۳۰ می ۱۹ می ۱۹۰ و ۱۹۶۸/۲/۳ ج ۷ رقم ۱۹۰ می ۱۹۰ و ۱۹۰۵/۰/۱۰ و ۱۹۰۵/۰/۱۰ و ۱۹۰۵/۰/۱۰ و ۱۹۰۵/۰/۱۰ می ۹۰ و ۱۹۰۵/۰/۱۰ می ۲۰۹ و ۱۹۰۵/۰/۱۰ می ۲۰۹ و ۱۹۷۰ می ۱۹۷ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷۱ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷۰ می ۱۹۷ می ۱۹ می ۱۹۷ می از ۱۹۷ می ۱۹۷ می ۱۹۷ می ۱۹۷ می از ۱۹۷ می ۱۹۷ می ۱۹۷ می ۱۹۷ می ۱۹۷ می ۱۹۷ می از ۱۹۷ می ۱۹۷ می از ۱۹۷ می از ۱۹۷ می ۱۹۷ می از ۱۹۷ می از

۲۲۱ س ۱۸ می ۲ سیار ۱۹۵۰/۱۱/۲۸ النقض س ۲ رقم ۹۸ س ۲۲۱ .

وبأنه ما دام الثابت أن محاميًا حضر عن المنهم وأدنى بما رآه من دفاع فلايقبل من المنهم أن ينمى على الحسكم أنه أخل بمحه فى الدفاع بقولة إن محاميًا واحداً حضر عنه ومن منهم آخر معه ولم يدافع عنه إلا دفاعًا ضئيلاً⁽¹⁸⁾.

على أنه إذا استظهرت محكة النقض من الحسكم المطمون فيه أو من محضر الجلسة أن ضآلة الدفاع بلنت الحد الذى أعدم أثره فإنه يتمين القول بيطلان الحاكمة . فحضور محام مع المنهم بجناية مقدمة إلى محكة الجنايات ضمان رئيسي كا قلنا وايس مجرد إجراء شكلى . فإذا فرض أن الحامى --موكلا كانأم منتدباً - لم يقم بواجه على النحو الذى تريده هى من أن يكون مرضياً اجتهاده وتقاليد مهنته ، فاذنب المنهم حينتذ ؟ وكيف يسوغ القول بأنه قد استوفى دفاعه ، وتحقق من التشريع حكه وحكته ؟ .

والخصم فى الدعوى هو الأصيل فيها ، أما الحامى فمجرد نائب عنه . وحضور محام مع الخصم لا ينفى حق هذا الأخير فى أن يتقسدم بما يعن له من دفاع أو من طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمتع إليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه (١٠) . وعليها أن ترد على هذا الدفاع متى تمسك به صاحبه طالما كان جوهرياً منصباً على واقعة الدعوى ومؤثراً فى مصيرها ، حتى ولو تنازل عنه صراحة أو ضمناً .

لذا قضى بأنه إذا تمسك المهم بسماع شهوده ، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ، ثم عاد فقال إنه متنازل عنطابه ... فإن المحسكة إذا حكمت بإداقة المتهم

⁽۱) نقض ه/۱۱/۱۱ه۱ احکام النقض س ۳ رقم ٤٥ ص ۱٤٣.

⁽٢) نقض ٢٨٠ / ١٩٣٨ القواعد القانونية جُ ؟ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٩. و ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٥ ص ٧٦.

دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة . . .
ولا يهم ماجاء على اسان المحامى من التنازل عن الشهود ، إذ أن المهم هو صاحب
الشأن الأول فى الدعوى المقامة متى أبدت باسانه طلباً من الطلبات المتعلقة بالدعوى
فيجب القصل فيه بقض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب(١) .

ولا يتغير الحل عن ذلك شيئاً إذا حصل السكس بأن تمسك المحلمي بطلب معين ، لكن تنازل عنه المنهم وهو الأصيل في الدعوى كا قلنا ، فالمبرة تكون بتنازل الأصيل لا بإصرار الوكيل على الطلب . وقد وضحت محكة النقض هذه القاعدة تفصيلا عندما قالت : « إن موقف الحامى عن المتهم لا يعدو أن يكون موقف وكيل عن موكله ، ولا مشاحة في أن الوكيل لا يملك من الأمر أكثر عالمك الأصيل ، فليس له إذن أن يعارض في تنازل حاصل من موكله . أما أن يتخذ الحامى لنفسه صفة القوامة على موكله في المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند إلى أصل من الواقع ولا من القانون ، لأن قوامة شخص على آخر لا ثبت إلا محكم يصدر بذلك بمن يملكه .

وإذن فإذا طلب محامى المنهم إحانته إلى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المنهم نفسه عن هذا الطلب ولم يرد الحسكم عليه ، فلا يصمح الطمن في هذا الحسكم بمقولة إنه قد أخطأ في تمويله على تنازل المنهم في حين أنه كان يجب التمويل على طلب المحلمي . وغاية ما في الأمر أنه يكون على محكمة الموضوع أن ترقب حالة المنهم المتنازل ، نترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير مترفة فلا تحفل به وتقرر برغمه إحالته إلى الطبيب الشرعى ، أم أن المنهم ليس

⁽١) نقض ٤/٦/٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٥٥ ص ٧٢٢ .

به ما يدل على خال عةله فتقبل تنازله^(١) » .

وقد تعرض هذا القضاء لوضع شائك قلما يحصل في العمل . وتطبيق المبدأ الذي أشار إليه وهو أن العبرة بطلبات الأصيل وهو المهم لا محاميه ، يؤدى إلى القول بصحة النتيجة التي انتهى إليها . لكن هذه النتيجة في خصوص طلب الكشف على القوى المقلية المتهم تبدو محل نظر . لأن قواه العقلية قد لا تكون سليمة ، رغم مظهر الاتران التام الذي قد يتمتع به ، أو قد تحول كبرياء المهم دون تسليمه بأن سلامة قواه العقلية على شك . بل إنه في الجنون الكامل لا بدرك المجنون حقيقة حالته . . فا العمل ؟ ...

إن محكمة النقض خرجت من هذا المأزق بأن أوجبت على محكمة الموضوع ه أن ترقب حالة المتهم المتنازل عن طلب السكشف على قواه العقلية لترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير متزفة فلا تحفل به . . . » وكأنها بذبك تفصل برأيها في مسألة فنية دقيقة . ودقتها مستمدة من أن أخطر صور الجنون وأعنفها هي تلك التي تتخذ مظهر الهدوء والاتزان فلا تكون ظاهرة الهيان عكما أن الجنون الهائم كثيراً ما يكون كاذباً مصطنعاً لدرء المستولية .

فالحل الذى وضعته لا يصد للنقد ، وكان من الأولى عد طلب تحقيق جنون التهم بالذات أن تكون العبرة فيه بطلب محاميه استثناء من القاعدة التى ذكر ناها، ما دام أن إدراك الأصيل هو بذاته موضوع التحقيق والمرافقة . وقد يكون معدوماً رغم مظهر الهدر، الذى قد يتمتع به ، فتتفى بذلك الأهلية المظلوبة حتى الإجراء الحاكمة ، ناهيك بدر، المسئولية عن الواقعة .

هذا وقد ذهب حكم آخر إلى أن لمحكمة الموضوع أن تستبين من وقائع

⁽۱) نقض ۱۰/۱۰/۱۰ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٧١ ص٣٦٣٠.

الدعوى وظروفها أن الجانى سليم العقل ومسئول عما وقع منه . فهى ليست ملزمة بإجابة الدفاع إلى مايطلبه من مدب خبير لتقرير حالة المتهم العقلية مادامت هى قد استبانت سلامة عقله من موقفه فى التحقيق ومن حالته بالجلسة ، ومن إجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة ومناقشته الشهود (⁽¹⁸⁾.

ويبدو أن محكمة النقض عدلت عن هــذا الانجاه ، على أساس من الصواب فنجدها في أحكام لاحقة لما تقدم تقرر أن:

تقدير حالة المتهم المقلية ، وإن كان فى الأصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خييراً للبت فى هذه الحالة وجوداً وعدماً لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم . فإن لم تفعل كان عليها أن تبين فى القليل الأسباب التى تبنى عليها قضاءها وفض هذا الطلب بياناً كافياً . . وإلا كان حكها مصياً بعيب القصور فى النسبيب والإخلال محق الدفاع (8).

ولاريب أن حـذا الاتجاه يلتم مع نظام الخيرة الإجبارية التي تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوصفها حقاً مكتسباً لكل متهم حتى ولوكان سليم العقل ، لتقديم تقرير عن ظروفه الاجماعية والنفسية (٣) . فن باب أولى ينبغى أن يتحقى ذلك عند إثارة أى شك في سلامة قواه العقلية خصوصا متى كانت واقعة الدعوى ترشح بذاتها لاحمال توافر اضطراب عصبي أو خسائي لديه مهماكان نوعه أومداه .

كما نجد محكمة النقض تقرر في حكم أحدث نما تقدم أنه « ليس لمحكمة الجنايات أن تستند في إثبات عدم مس الطاعن بعاهة في عقله إبان محاكمته إلى القول بأنه

⁽۱) نقض ۱۹۳۸/٥/۹ القواعد القانونية ج. ٤ رقم ٢١٧ ص ٢٢٧ . وراجع نقض ۲۱۲٤//٤/۱۲ ج. ٥ رقم ١٠١ ص ١٧٩ . و ۱۹٤٠/٥/۱۳ ج.ه

 ⁽۲) تقض ۱۹۲۱/۱۱/۲۰ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۸۸ ص ۹۲۱ .
 (۳) راجع مؤلفنا في « مبادى علم الاجرام » ۱۹۷۱ ص ۱۹۲۰ – ۱۹۶۳.

لم يقدم من جانبه دليلا على ذلك ، لأن واجب المحكمة فى مثل هذه الصورة صيانة لحقه فى الدفاع أن تتثبت هى من أنه لم يكن مصابًا بعاهة فى عقله وقت محاكمته، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها . فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبًا بفساد فىالاستدلال وإخلال خطير بحق الدفاع (1).

ولا ريب أن هذا الاتجاه في محله تماماً ، ويعد خطوة للأمام نحونظام الخبرة الإجبارية بالأقل في بعض صورها . وذلك بالإضافة إلى إلتثامه مع بعض الاتجاهات الحديثة بشأن دورالمدافع عن المتهم الذي لايتمتم عمرية اختيار طبيعية بسبب تقص قواه المقلية أو انجدامها ، والتي مقتضاها أن المقاية أو انجدامها ، والتي مقتضاها أن المدافع ينبغي ألا يكون «عجر د حارس للفهانات القانونية في الإجراءات ، وإنما عليه أن يساه بمرفعه في نصيحة المتهم من أجل تطبيق التدبير الأكثر ملاء مقتاه عليه (٧).

ومن صدى ذلك ما ورد فى قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى لعام ١٩٣٠، وهو يجيز لمحلى المنهم الشاذ أن يطلب وضعه تحت الملاحظة ، ولوكان ذلك لا يتمشى مع رغبة المنهم أو بدون رضائه ، عاحدا ببعض الشراح أن يقرر بأن هذا النص جمل من الحلمى ليس وكيلا فح. ب ، بل لقد جعل منه نائباً ووصياً قانونياً عندما يطالب بوضع المنهم تحت الاختيار أو الملاحظة بغير علمه أو بغير موافقته (٢).

⁽۱) نقض ۱۵/۹/۱۹۳۵ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۱۲ ص ۸۰. .

⁽٢) راجع رسالة حسن محمد علوب المرجع السابق ص ٢٣٤ ــ ٢٥٠ .

Ugeux: le Role de l'avocat dans les Neuvelles Procédures (r) de Définse Sociale Rev. Dr. Pen. et de Crimin. 1954-1955 H. Falconetti: Le Role de L'avocat dans le Procés de Defense Sociole Reu. Inter: De Crimin. et de Police Tech. 1954 P.88 حــ قائمة المامة والمستبع المامة والمستبع المامة والمستبع المامة والمستبع والتخيين الفلسفة العامة والمستبع والتخيين الفلسفة العامة والمستبع والتخيين الفلسفة العامة والمستبع والتخيين المامة والمستبع والتخيين المامة والمستبع والتخيين المامة والمستبع والتخيين المامة والمستبع وال

حرية المعامي في اختيار خطته

والحامى غير مقيد بداهة بخطة الخصم الحاضر معه ، فهو غير مقيد مثلا بطريقة اللفظاع التي رسمها المتهم المفسسه : « بل إن له أن يرتب الدفاع كا يراه هو في مصلحة المتهم . فإذا رأى ثبوت التهمة عليه من اعترافه بها أو من قيامأدلة أخرى كان له أن يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة إليه مكتفياً بيبان أوجه الرأفة التي يطابها له . ومادامت خطة الدفاع متروكة لرأى الحامى وتقديره وحده فلامجوز للمحكة أن تستند إلى شيء من أقواله في إدانة المتهم (١).

كا قضى فى هذا الشأن بأنه لايتأتى فى منطق العقل أن يتعذ الحكم من دفاع المهم دليلا عليه ، بل من واجب المحكة أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا هى اطرحته ، وأن تتبت بأسباب سائنة كيف كان المتهم ضالعاً فى الجرعة التى دين بها (٤).

أو بسيارة حسكم آخر أنه من القرر أن خطة الدفاع متروكة لوأى الحسامى وتقديره وحده، فلا بحوز للمحكمة أن تستند إلى شيء من أقواله في إدانة المتهم

ولا حرج على الحجامى ، متى كان مقتنماً من الأدلة القدمة فى الدعوى بثبوت السّهمة على موكله ، فى أن يطلب أخذه بالرأفة إذا ما رأى فى الظروف مايبرزطليه ، أوأن يكتفى بتفويض الأمر إلى ماتراه المحكمة فى شأنه دون أن يتقيد فى ذلك بمسلك المهم أو بأقواله فى التحقيقات أو بالجلسة (٤) .

⁽١) نقض ٢٤١/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٤١ ص ٢٤١ .

⁽۲) نقض ۱۹۰۹/۱۲/۸ اگرسیکام التقض س ۱۰ رقم ۲۰۳ می ۱۸۸ و ۱۱/۲۱/۱۵ س ۱۱ رقم ۱۲۸ می ۸۷۹

⁽٣) نَقْض ١٦/ ١/١٥/١ أحكام أَلنقض س ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩ .

⁽٤) نقض ١٩/٠/١/٢/ القواعد القانونية ج ه رقم ٤٠٠ ص ١٩٢٠.

ويشبه ذلك ماقضى به أيضاً من أنه لامساس بحق الدفاع فيا لواقتصر المحلمى

— الذى ندبته المحكمة للمرافقة عن المهم — على طلب الرأفة به ، فإن المحمامي

موكول في أداء واجبه إلى ذمته . وهو لا يكلف بخلق أوجه للدفاع من العمدم ،
فإذا لم يجد مايدفع به إلاطلب الرأفة فقد أدى واجبه ولاسبيل للمتهم إلى الاعتراض علمه (٥).

على أن الأمر قــد عرض فى صورة أخرى وهى صورة ما إذا قبل المتهم استجواب المحكمة له ، ولسكن اعترض الحسامى رغم قبول موكله ، فهل يؤثر اعتراض المحلمي وحد على صمة الاستجواب ؟

من المروف أن قانون الإجراءات منع استجواب المتهم في المحاكمة إلا إذا قبل ذلك (م ١٩٣٤). وقد رتب القضاء على هذا الحفل أنه إذا رفض المتهم الإجابة على استجواب الححكة فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة ضده ، لأنه إنما يستعمل حقاً خوله له القانون . وإذا أرغته الححكة عليه كان ذلك أيضاً سيبا للبطلان (٢). ومن العليمي أنه إذا أسفر الاستجواب الباطل عن دليل من الأدلة مثراف المتهم بالتهمة فلايصح للمحكة التعويل على هذا الاعتراف .

أما فى شأن قبول المتهم للاستجواب ، رغم اعتراض محاميه ، فإن القضاء السائد يجرى على القول بأن المبرة تكون برضاء الاثنين مماً ، فلا يننى شيئاً رضاء المتهم إذا اعترض المحلمى ، ومن باب أولى رضاء المحلمى إذا اعترض المتهم ، ومن هذا القضاء :

إن عدم استجواب المتهم لم يقرر إلا رعاية لمصلحته ، فإذاكان المتهم
 بمحض اختياره قد رد على ماوجهته المحكة إليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع

⁽۱) نقض ۲/۲/۲۱ القواعد القانونية ج. ۱ رقم ۱۲۵ ص ۱۹۷ .

 ⁽۲) نقض ۱۹۳٥/٥/۱۳ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٦٩ ص ٤٧١ .

عنه فإن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، ولايجوز له إذن فيابعد أن يدعى البطلان فيالإجراءات ⁽¹⁾.

- إذا كان محضر الجلسة لم يثبت به أن المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على الاستجواب ، بل كان الحكم - وهو يكل محضر الجلسة -قد ذكر صراحة أن المتهم لم يعترض على الاستجواب ، فلا يقبل من هذا المتهم أن يطمن على الحكم في خصوص ذلك (٣).

— إن حظر الاستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم، فله أن يقيل استجوابه ولو ضمنا، ولا بطلان إلا إذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض علميه. وإذن فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا بجيبان على أسئلة الحكة دون اعتراض منهما أو من الحاضرين عنهما ، وأنه عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم تسترسل الحكة فيه _ فلا تثريب على الحكة في ذلك (٣٠).

وواضح من هذا القضاء أنه يتطلب لصحة الاستجواب بمسرفة المحكمة موافقة اللتهم ومحاميه مما أن المتهم وافقة الآخر ، مع أن المتهمة في وجوه الدفاع المختلفة ، وفي الاعتراض عليها ، هي برغبة المتهم وهو الأصيل في الدعوى دون محاميه ، فلماذا غاير هذا القضاء بين الاستجواب من جانب وباقى وجوه الدفاع من جانب آخر ؟ . . .

يبدو أنه راعى جملة اعتبارات: منهما أن قاعدة حظر استجواب التهم أمام المحكمة إلا برضائه قاعدة إجرائية دقيقة قلما يفطن إليها المتهم من تاقاء نسه ، وإلى أن من حمه الاعتراض على الاستجواب ، فلابد من توجيه محاميه له وإرشاده في

 ⁽۱) نقض ۱۳۰/۱۰/۲۱ القواعد القانونية ج. ه رقم ۱۳۰ ص ۲۵۵ .

۱۲۹ س ۲ رقم ۲ مس ۱۹۵۰/۱۱/۷ احکام النقض س ۲ رقم ۲ م س ۱۳۹ .

⁽٣) نقض ٢١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦ ص ١١٥٠

هذا الشأن . ومنها أن المتهم حتى لو أفهم أن من حقه الاعتراض لن بجد هسه حراً في إبدائه مع شعورة أنه تحت رحة الحكة وأن مصيره معلى على كلة منها . ومنها أن مصلحة المتهم قد تقتضى أحياناً أن يطلب استجوابه من المحكمة ، أو أن يوافق الحكمة عليه ، والحامى أقدر من المتهم يعليهة الحال على تقدير مايتهدده الاستجواب من مصلحة الدفاع . ومنها أخيراً أن استجواب المتهم بحرفة المحكة من أخطر الإجراءات التي قد تدفيه إلى الاعتراف إن صدقاً ، أو كذباً من باب صوء الدفاع ، أو استدراراً لعطف الحكة فحسب موء الدفاع ، أو استدراراً لعطف الحكة فحسب م

لهذه الاعتبارات كلها تتشدد محكة النقض — على أسلس من الصواب -- فى شأن الموافقة على الاستجواب بمعرقة الدفاع فتطلب فى هذه الموافقة صدورها من المتهم وعاميه مماً ، وتتطلب فى الاعتراض عليه صدوره من أحدها فقط .

ونظراً لأنه عند الخلاف بين المحامى وموكله حول طريقة الدفاع ، تكون العبرة بطلبات الأصيل دون الوكيل كما قلنا ، فإنه لايجوز المحكمة أن تستند إلى شيء من أقوال المحامى في إدافة المتهم (1) ، فهذه الأقوال قد لاتعبر إلا عن الرأى الشخصى للمحامى دون المتهم ، فلا يصح أن يضلر بها هذا الأخير أو أن تؤخذ حجة علمه .

كما يمكن تعليل هذه الفاعدة بأن أقوال المحامى متى كانت لاتعبر عن رأى المتهم الحقيق وموقفه من الدعوى ، فإنها تنضمن فى الواقع خروجا عن دائرة التوكيل المحلى المحامى ، وهذا الخروج لايتحل المتهم تبعته .

لذا أيضاً قضى بأنه إذا أدانت الحكمة التهم استناداً إلى إقرار نسبت صدوره إليه دون أن يكون في الدعوى إقرار سوى ماقاله المحاسى الحاضر معه من عبارة فهمتم

⁽١) نقض ٢٣/١/٢٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٢ ص ٢٥٣.

المحسكة على أنها تتضمن هذا الإقرار ، فإن الحسكم يكون قد استند إلى دليل وهمى لا وجود له ، إذ فضلا عن أن القول الصادر من جانب محلمى المتهملا يتضمن الإقرار بتسلم للبلغ للدعى اختلاسه ، فإنه لايصبح أن يؤخذ به للتهم شخصياً (¹).

وكذلك تسليم محلمى المتهم بدليل من أدلة الدعوى لايصحأن يمتبرحجة على حمة هذا الدليل رغم إنكار المتهمله طوال التمحقيق والمحاكة ، فإذا اعتبرته المحكة صيحاً لهذا السبب وحده فإن حكمها يكون مشوباً بفساد الاستدلال بما يسبب و ويستوجب نقضه (⁷⁾.

وفى واقعة هـذه الدعوى كان المتهم منكراً طوال التحقيق والحماكة أن الصورة الملصقة على تذكرة تحقيق الشخصية المزورة هى له . لسكن محاميه سلم أثناء المرافعة بأنها له رغم إنكار موكله ، فاستند الحسكم بالإدانة على هذا النسليم بوصفه منأدلة الإثبات .

عن الخلاف بين المحامي والنيابة

وما لاريب فيه أن منحق المحلمى أن ينقد تحقيق النيابة أو تصرفاتها إز ا الدعوى في الحدود اللاتقة التي إذا صح أن تمس عمل النيابة في الصديم كسلطة تحقيق أو اتهام من كافة جوانبه الفنية ، فإنها لا يصح أن تمس شخص القائم بعمل النيابة ، أو احترامه في أعين الكافة ، أو الاحترام المتبادل الذي ينيني أن يسيطر دائمًا على جو الجلسة . وعلى حد تعبير محكة استثناف القاهرة (مجلس تأديب المحامين) ، « إن الدفاع

وعلى حد تعبير محكة استثناف القاهرة (مجلس تاديب المحاسين) ، «إن الدفاع يجب أن يكون حراً غير مقيد ، فلايؤخذ المدافع بكلام يتفوه به دون قصد أو فى معرض الاندفاع أو الحاسة فى أثناء المرافعة ، دون أن تـكون لديه نية الطمن فى هيئة النياة العامة أو فى شخص ممثلها» .

⁽۱) نقض ۱۹۲۶/۱۲/۲۵ تواهد معکمة النقض جد ۲ رقم ۳۳ ص ۲۰۳ (۲) نقص ۱۱۵۱/۲/۱۳ تلحاماة س ۳۳ عدد ۲ رقم ۱۱۶ ص ۲۰۲ م

وبالتمالى فإن قيام الدفاع بنقد تصرفات النيابة أومهاجمة تحقيقها ، وإبراز ما عساء أن يكون منطويًا عليه من نفض فات المحقق أن يستكله ، كل هــذا من صميم عمل المحلمى المدافع عن المسمهين ، ولابجوز أن يكون محل مساءلة ، ولوكانت هذه المساءلة تأدسية .

ولو قيل بغير هذا لأصبح حق الدفاع يدور فى محيط ضيق لايتفق مع الحرية الواجب كفالتها له . فن حق المحاس ياجراءات الماينة ، أو عدم مواجهتها المهمين بالشهود ، أو إغفالها مناقشة شاهد فى مسألة جوهرية قد تفيد المتهم دون أن يعد ذلك طعناً فى هيئة النيابة أو فى شخص ممثلها .

وفى هذه القضية تفوه المحامى الحاضر مع المتهم ببعض عبارات تغيد معنى العبث والتلفيق فى التحقيق ، مع علم النياة به وسكوتها عليه ، وعبارات أخرى قاسية أسى و فهمها ، واستنكر المحامى هذا القهم بأسلوب عنيف فى عبارته ، ولسكن رأى عبل التأديب أن هذا الأسلوب جاء بجرداً عن قصد إهامة النيابة أو ممثلها وبالتالى لا يقتضى مساءاة تأديبية ما (١) .

الطلب الخامس تعارض الصلحة عند حضور مدافع واحد مع متهين متعدين

ليس هناك مانع قانونى من أن يتولى محام واحد مأمورية الدفاع عن متهمين . متمددين فى جناية واحدة ، مادامت ظروف الواقعة ومركزها لاتؤدى إلى القول بقيام تعارض بين مصالحهم .

⁽۱) للمزيد من التفصيلات راجع محكمة أسستثناف القاهرة معلس تأديب المحامين بتاريخ ١٩٦٠/١/٢٠ (مجلة المحاماة عبد ١ بسنة ٤٣ رقم ٦٣ م ١٢ ـ ٧٠) . وهو حكم هام من ناحية سرده لتفصيلات ماجرى ، وان كان يقرر مبدأ عاما مسلما به في جميع الشرائع ، وهو حق الدفاع في تجريح اجراءات سلطات التحقيق والاتهام ، في اطارها الموضوعي الصرف وفي حرية تاحة .

أما إذا قام هذا التعارض فإن إجراءات الحاكة تكون معيبة للإخلال بحق الدفاع . هذا فضلا عن إمكان القول ببطلان الإجراءات ، إذ أن حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يجاوز فى خطورته عدم حضوره عن أيهم ، فالحضور الضار أخطر من عدم الحضور كلية ومثله الحضور الشكلي .

صور التمارض بين مصافح التهمين

وصور هذا التمارض متعددة :

(١) فمن أوضحها أن يتبادل متهمان إسناد نفس التهمة تبادلاً صريحاً ، فتصبح شائمة بينهما بحسب التعبير السائد في العمل ، وهذه أقوى صور التعارض .

(ب) ومنها أن يؤدى ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتممين إلى تبرئة الآخر منه ، حتى ولو لم يتبادلا الآنهام صراحة ، إذا كانت ظروف الواقعة تؤدى بذاتها إلى القول بأن إسناد التهمة شائع بين متهمين أوأ كثر ولوشيوعاً ضمناً .

(ج) ومنها أن تدور مرافحة الدفاع عن متهم معين على واقعة لو سحت لأثرت في مركز المتهم الآخر من الاتهام، بأن نفت عنه ما يكون قد تمسك به من توافر سبب إباحة كالدفاع الشرعي، أوسبب امتناع مسئولية كحالة الضرورة . أومن توافر عنر مخفف المقاب أو معن منه ، كما إذا ادعى كل من المتهمين أنه الأسبق تبليغاً من زملائه عن واقعة اتفاق جنائي (م ٤٨ ع)، أو عن جناية تزييف مسكوكات (م ٢٠٠ ع) الاستفادة من العذر المعنى المقرر في القانون لن يبادرأولا بالتبليغ عن المجرية ، وقبل الشروع في التبعقيق مع الجناة أو حتى بعده . فلا يصح أن يترافع عن المتهمين معاً محام واحد .

(د) ومنها أن تدور واقســـة الدفاع عن متهم معين حول وقائع لوصحت.

لأحدثت أثرِها فى تقدير العقوبة من وجهة قضـائية بالنسبة للمنهم الآخر ، فإنه ينبغى القول بتعارض المصلحة فى هذـ الحالة أيضاً .

(ه) ومنها أخيراً أن يذهب كل من المنهمين فى الدفاع عن نصه مذهباً يختلف عن مذهب زميله ، إذا كان بين المذهبين تباين لا تجانس فيه ، ويتعذر معه أن يبدى محام واحد الدفاعين مماً . كأن تكون أدلة الإثبات مشتركة بين متهمين فيننى أولها وجوده فى مكان الحادث كلية ، حين يدفع ثانيهما بأنه كان موجوداً ولكن فى حالة دفاع شرعى ، وهكذا ..

ولللاحظ أن أحكام النقض تميل إلى التشدد فى تفسير تعارض المصلحة بين المتهمين في الجذايات بما يذكر لها بالتأبيد التام . فإن هذا التشدد ينبى عن الحرص على كفالة حق الدفاع من جانب وعلى سمو وسالة المحاماة من جانب آخر . فالمحاماة رسالة أصيلة تنبع من إيمسان المحامى بحق موكله ، وليست صناعة كلام كما يفهمها بعض الجهلة خطأ ، والمحامى الذى يترافع عن وجهتى نظر متعارضتين لا يكون مقتنعً بصدق أيهما . ومن الصير على المتهم أن يطالب قاضيه بأن يقتنع بما لم يقتنع بما لم يقتنع محاميه من صدق دفاعه .

ولا محل للقول بأنه ما دام أن ثمة محام قد حضر عن المتهم بجناية وأبدى دفاحه فقد استوفى المتهم حمّه فى الدفاع ، والمحكمة الرأى الأخير فى الموازفة بين دفاعين متعارضين ولو صدرا من محام واحد !.. كلا فإن مصلحة العدالة وضرورة إظهار وجه الحق فى الدعوى يتطلبان مما أن يوفر لحق الدفاع ما يلزمه من أسباب الإقتاع ، وبوجه خاص مزية التماسك والترابط بين كافة عناصره وأجزائه ومن باب أولى بين مقدماته وتتائجه .

وغنى عن البيان أنه عند توافر تعارض المصلحة بين منهمين أو أكثر مقدمين إلى محكة الجنايات ، فإن التجزئة عند الطعن بالنقض في الحسكم الصادر منها تكون غير ممكنة . لذا فإن المحكة العلياكلا استظهرت قيام هذا التعارض تنقض الحكم برمته ، وسواء أصدر الطنن من جميع المحكوم عليهم من محكة الجنايات أم من أحدهم فحسب ، ومن ثم نجدها تقرر مثلا أنه :

إذا أنهم شخص بالقتل وأنهم آخر بأنه مع علمه بوقوع هذه الجناية المن الجانى على الفرار من وجه القضاء بإخاء أداة الجريمة بأن ساعده فى حلى المجانى على الفرار من وجه القضاء بإخاء أداة الجريمة بأن ساعده فى حلى عليه ، ولكن اختلف هو وللمهم الآخر فى تقرير الباعث الحقيق على اقتراف القتل ، ثم عولت محكة الجنايات فيا يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه هذا المهم الآخر ، فإن هذا الاختلاف فيا يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجل المهم عن الآخر ، فإن هذا الاختلاف فيا يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجل المهم عن الآخر ، وإقامة محام مستقل لكل منهما ، لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهي، لهذا المحامى الحرية فى تفديد ما يقزره أيهما ضد الآخر ، وبما لا نزاع فيه أن للباعث على ارتكاب الجريمة فى نظر قاضى للوضوع أثراً فعالا فى تقدير المقوية ، وإذن فائتداب محام واحد لسكلا للمهمين فى هذه الصورة يكون فيه إخلال واضع بحق الدقاع مبطل للإجراءات وموجب لنقض المسكرا).

- وإذا كانت الدعوى الممومية قد رفت على للنهم الطاعن وآخر بتهمة إحداث جرح نشأت عنه عاهة برأس المجنى عليه ، وكان المجنى عليه قد أصر فى أقواله على أن الآخر - لا الطاعن - هو الذى أحدث به الجرح ، وعلى أن الشهود الذين شهدوا بأنه لم يكن يمكان الحادث إنما قصدوا إلى إفلاته من المقاب لسكونه مليثًا في حين أن الطاعن صغير السن ولا يملك شيئًا ، فإن مصلحة هذين المحبين في الدفاع تكون متعارضة ، لأن صحة دفع أحدها يازم عنها علم صحة

 ⁽۱) نقض ١٩٣٤/١١/٣ تواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٠ ص ١٥٠.
 م ٣٠٠ ــ المشكلات العملية جـ ١

دفاع الآخر . وكان من الواجب إذن أن يتولى الدفاع عن كل معهما محام خاص . به فإذا كانت المحكمة قد اكتفت بمدافعواحد عمهما فإليها تكون قد أخطأت خطأ يعبب إجراءات الحاكمة بما يستوجب تقض الحسكم^(۱) .

- وإذا كانت الحمكة قد اعتمدت فى إدانة متهمين على قول الأحدها لم يسلم
به الآخر بوكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد ، فإن حكمها يكون
مميياً ، إذ أن تولى محام واحد الدفاع عن هذين المتهمين فيه إخلال بحق الدفاع
لتعارض مصلحتهما . وتقض الحمكم لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة إلى كل
الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها بما يستوجب لحسن سير المدالة أن تكون
إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين بارتكاب واقتتها(٢) .

وإذا كانت الدعوى قد رفت على زيد وبكر بأن زيداً ضرب الجنى عليه عداً بأس على رأسه فأحدث به إصابتين تخلفت عنها عاهتان مستديمتان ، وبأن بكراً ضرب الجنى عليه بعصا على كتفه فأحدث به إصابة تقرر لعلاجها ملة لا تربد على عشرين يوماً . وتولى الدفاع عن هذين المتهجين محام واحد ، وكان بعض الشهود فى الدعوى قد ذكر فى شهادته أن بكراً اعتدى على المجنى عليه بغض رأسه ، فإن تولى محام واحد الدفاع عن المتهجين الاثنين فيه إخلال بحق زيد فى الدفاع لتعارض مصلحته مع مصلحة المتهم الآخر بكر ، إذ أن أقوال أولئك الشهود فى حق بكر هى مما ينبغى أن يكون محل تقدير فى الدفاع عن زيد، وكان يصح أن يتسك بها فى الجلسة لمصلحته لدر المسئولية الجنائية كالها عنه على أسلس أن إصابات الرأس جيمها إنما كانت عن ضل بكر ، أو لتخفيف العقوبة على أسلس أن إصابات الرأس جيمها إنما كانت عن ضل بكر ، أو لتخفيف العقوبة على أسلس أنه لم يكن هو الذى أحدثها كلها ، أو لعنم مسئوليته فى الواقع

 ⁽۱) تقض ۱۹٤٥/٤/۹ تواعد محكمة النقض جـ ۲ رقم ۱۲ ص ۱۰۱ .
 (۲) تقض ۱۹٤٦/۲/۱۸ تواعد محكمة النقض جـ ۲ رقم ۱۲ ص ۱۰۱ .

إلا عن عاهة واحدة من العاهتين(١) .

- وإذا كانت واقعة الدعوى أن رجلا وابنه أسهما بضرب المجنى عليه ضرباً نشأت عنه عاهة ، وكان لهدفين المتهمين محام واحد وكلاه للدفاع عمهما ، فأعلن المحامى شهود نفى شهدوا أمام المحكمة بما ينفى التهمة عن الأب ومحصرها فى الابن ، فهذا اختلاف ظاهر فى المصلحة بين المتهمين كان يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام ، فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى ذلك واكتفت بالحلمى الموكل وحده فهذا منها خطأ يستوجب نقض المسكم (٧).

-- وإذا تولى محام واحد الدفاع عن متهمين في دعوى ظاهر من واقستها ومن الأدلة القدمة فيها أن الدفاع عن أحدها يستازم أن يقوم به محام لا شأن له بالدفاع عن الآخر لتعارض مصلحتهما، فهذا خطأ يستوجب بطلان المحاكمة (٣).

- وإذا كانت الدعوى قد رفت على المتهم وعلى والده ، بأن الوالد شرع في قتل المجنى عليه عمداً واشترك هو ممه بطريق المساعدة بأن أعطاء السكين التي ارتكب بها الحادث ، فيضر للدفاع عنهما محام واحد ، وبالجلسة اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه هو المرتكب للحادث وأن والدم لم يكن موجوداً مما متنظاء أن الحكم ببراءة أحدها يؤدى إلى إدانة الآخر ، فإن مصلحتهما تكون متمارضة ، ويكون من اللازم أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام غير المدافع عن الآخر لكى تكون له الحربة في الدفاع . أما وجود محام واحد عنهما فإخلال محق الدفاع يستوجب تقض الحكم .

⁽¹⁾ نقض ١٩٦٤/١١/١٨ قواعد محكمة النقض ج. ٢ رقم ص ٥٦.

⁽٢) نقض ١٩٤٨/٥/١٠ تواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٥ ص ٥٥١.

٣) نقض ١٩٤٨/١/٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٦ ص ١٥٦ .

⁽٤) تقض ١٨٠/١٠/١٨ قواعد محكمة النقض جـ٣ رقم ١٩ ص٥٥٦

-- وإذا كان الثابت أن الواقعة المستدة إلى كلا المتهمين هي ضرب المجنى عليه ضربة واحدة ، ولم يتهما بالساهمة في الفسل أو الأفعال التي أدت إلى وفاة المجنى عليه ، فإن مصلحة كل من المتهمين تكون تعارضة مع مصلحة الآخر ، فإذا كان محامياً واحداً تولى الدفاع عنهما فهذه المحاكمة تكون باطلة لانطوائها على خطأ جوهري في الإجراءات(١١) .

- كما حكم بأن التمارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، لأن قيسام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيى ه الحرية الكاملة في تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ، ويترتب عليه الإخلال محق الدفاع (٢).

- وإذا كان يبين من الحكم أن أحد المتهمين اعترف على الآخر ، وأن المحكمة أخذته باعترافه في حق نفسه ولم تأخذ باعترافه بالنسبة المنتهم الآخر ، فإن مصلحة كل متهما تكون متمارضة مع مصلحة الآخر ، ومقتضى هذا أن يتولى الدفاع عن كل متهم محام خاص تتوافر له حرية الدفاع في نطاق مصلحته الخاصة دون غيره (٣).

- وإذا نسب لعدة متهمين الانستراك مع موظف عمومى حسن النية - مأذون شرعى - فى ارتكاب تروير فى وثيقة زواج بتقديم امرأة بدلا من أخرى ، ودفع أحد المتهمين بأن الرأة التى تقدمت للمأذون هى بذاهها القصودة بالزواج ، بيها دفع منهم آخر بأنه كان حسن النية ولايعرف المرأة التى انقد عليها الزواج ، فإن دفاع كل من المتهمين يكون متعلوضاً مع دفاع الآخر

۱۱۵۱ س ۷۲ ۱۹۵۲/۱۲/۲ حکام النقض س ٤ رقم ۷۶ ص ۱۸۹ .

⁽٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٧ قواعد محكمة النقض جد ٢ رقم ٢٠ ص ١٥٠.

^{. (}٣) نقض ٢١/٥٥/٢/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢١ ص ٦٥٢

عما يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل أمام محكة الجنايات محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عن كل أمام محكة الجنايات محام خاص تتوافر له حرية بالمواقع عن التهمين في مثل هذه الحالة فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع، ويكون قد شاب إجراءات الحاكة بطلان يؤثر في الحسكم بما يستوجب نقضه (١).

- وأيضاً حكم بأنه إذا كان مؤدى أقوال الطاعن الثانى - التي استند الحسكم إليها في إدانة الطاعنين - أن تجمل مقر وها شاهد إثبات ضد الطاعن الأول بما يستازم حمّا فصل دفاع كل من المتممين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما لتعاوض مصلحتها، وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها - فإذا سمحت المحكمة لمحامى الطاعن الثانى بالمراضة عن الطاعن الثانى بالمراضة عن الطاعن الأولى فإنها تكون قد أخلت محق الدفاع عما يسبب الحمم ويبطله بالنسبة للطاعنين (١).

- متى كان الحسكم المطمون فيه قد أفصح عن اطمئنانه إلى إقرار كل من الطاعنين الثانى والثالث وعول على إقرارها فى الإدانة ، وكان مؤدى ماحصله الحسكم من هذا الإقرار يجعل من كل مهما شاهد إثبات على الآخر مما يستازم حتماً فصل دفاهها ، وإقامة محام مستقل لكل منهما حتى يوفر له حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة وحدها ، فإن الحكمة إذ سمحت لاثنين من المحامين بالمرافقة عنهما مما على الرغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت محقها فى الدغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت محقها فى الدغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت محقها فى

⁽۱) نقض ۲۱/۱/۳۱ احكام النقض س ۷ رقم ۳۲ ص ١٠٤ .

 ⁽۲) نقض ۳/۳/۳۰ احکام النقض س ۱۰ رقم ۸۲ ص ۳۹۹ .

 ⁽۳) نقض ۱۷/۱۰/۱۰/۱۰ احتام النقض س ۱۷ رقم ۱/۱۰ ص ۱۹۹۰.
 اوراجع امثلة اخرى في نقض ۱۹۹۳/۳/۳۰ س ۱۰ رقم ۸۲س۲۹۳.

والدفع بقيام تعارض بين مصلحة المجم الطاعن بالنقض وبين غيره من المتعمين متعلق بحق الدفاع أمام محاكم الجنايات ، وبقاعدة فيه من النظام العام كاسبق أن النذا يجوز إبداؤه لأولى مرة أمام محكة النقض،خصوصاً وأنه لا يحتاج في إثباته تحقيقاً موضوعياً . بل تدكني مر اجمة واقعة الدعوى كما وردت في الحسكم المطمون فيه ويكله محضر الجلسة ، مع ماتضمنه هذا أوذاك بطبيعة الحال من سرد لموقف كل من المتهمين من الانهام وأوجه دفاعهم .

أما إذا دفع الطاعن بأن محاميه الموكل منه فى الدعوى كان محاميًا عن المجنى عليه فى قضية جناية أخرى كانت السبب المباشر للمحادث والدافع المنتهم على ارتكابه فإن هذا الدفاع لانتبل إثارته لأول مرة أمام محكة النقض رغم تعلقه بالنظام السام لاتصاله جنصر واقعى لم تسبق إثارته أمام محكة الموضوع (١٠.

انتفاء التمارض بين مصالح التهمين

إذا كان ثبوت القمل المسكون البحريمة فى حق أحد المتهمين لايؤدى – على السكس مما تقدم – إلى تبرئة الآخر من التهمة ، فإن ذلك بجمل مصلحة كل منهما غير متمارضة مع مصلحة الآخر فلايقتضى الأمر أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص (٣) . أو بعبارة أخرى كا كان الواضح من الأدلة التي استند إليها الحكم فى حق أحد المتهمين الأول والثاني لايؤدى إلى تبرئة الآخر من التهمة

و۱۹۲۲/۱/۲۲ س ۱۳ دقم ۱۷ ص ۱۸ و۱۱۲/۱/۲۱ دقم ۱۷۲ ص۷۰۷ د۱۹۲۲/۲/۱۱ دقم ۱۸۲ ص ۷۶۰ و ۱۱۹۲۱/۱/۱۱ س ۱۷ دقم ۱۸۵ ص ۱۹۹۵ ، ۱۹۲۵/۱۲/۲۰ س ۱۹ دقم ۲۰۳ ص ۱۱۰۰ ، ۱۹۲۱/۱۲۲۱ س ۲۰ دقم ۱۱۱ ص ۷۶۷ ، وفی مجموعة آبی شادی جا۲ ص ۱۲۸۸–۱۳۹۲ .

⁽۱) نقض ۱/۱۲/۱۰ أحكام النقض س ٧ رقم ص ١٢٦١ .

⁽٢) نقض ٢/١/٥٥/١ احكام النقض س آدرتم ٢٢٢ ص ١١٠٤٠

التي نسبت إليه ، فإن مصلحة كل منهما فى الدفاع لاتكون متدارضة مع مصلحة الإ_{خر} (١) _.

لذا قضى بأنه إذا كان الحسكم قد انتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا ضل القتل مما واعتبرها فاعلين أصلين لهذه الجريمة ، وكان القضاء بإدانة أحدها —كايستفاد من أسباب الحسكم — لايترتب عليه القضاء ببراءة الآخر ، وهو مناط التعارض الحقل بحق الدفاع عن الطاعنين محام واحد . وليس فيا تم تسليم من الحسكة بقيام اتفاق سابق بينها ، كما أن أيها لايضاد بقيام سبق الإصرار أو انتفائه مادام الحسكم قد اعتبرها فاعلين أصلين وأخذ كلا منها بعمله . ولا محل لافتراض قيام التعارض إذا كان الطاعنيان لم يتبادلا الاتهام والترما جانب الإنكار (١٧) .

وإذا كان التابت هو أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكة على أساس المدافة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عنيت بقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى منها مساعدة كل متهم غير من تولى مساعدة الآخر ، ومحص كل فريق منهم الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه، بما في ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه ففي هذه الصورة تكون مغلنة حرج المحلمي في المدافعة عن مصلحتين متمارضتين متعارضتين متعارضتين متعارضتين المتعارضة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضتين متعارضتين المتعارضة عن الدافعة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضتين المتعارضة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضتين المتعارضة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضتين المتعارضة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضتين التعارضة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضة عن الدافعة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضة عن الدافعة عن الدافعة عن الدافعة عن الدافعة عن مصلحتين متعارضة عن الدافعة عن التعارضة عن الدافعة عند الدافعة عن الدافعة عند عند الدافعة عند ا

⁽۱) نقض ۱۱۰۷/۱۳/۳۰ احکام النقض س ۸ رقم ۲۷۶ می ۱۰۰۱ وراجع نقض ۱۹۵۰/٤/۱۷ رقم ۱۹۷ ص ۹-۵ .

⁽۲) نقش ۱۹۷/۱/۱۹۹۱ أحسكام التقض س ۱۰ رقم ۲۱ ص ۱۱۹ د۱/۱/۱/۱۹ س ۲۰ رقم ۲۳ ص ۱۵۱

⁽٣) تقض ١٩٠٠/١٠/٣٠ القوامد القانونية جـ،٢ رقم ٧١ ص ١٠ .

المحث الثالث

شفهية الرافعة امام القفناء الجناثي

المرافعة الشفهية أمام القضائي الجنائي قاعدة رئيسية من قواعد النظام الاسهامي Système accusatoire الذي ظفرت به الإنسانية منذ الثورة الفرنسية . وقد أقرته الجمسية التأسيسية هناك منذ ١٨ ينابر سقة ١٩٧١ مع نظام الإثبات الجنائي المبنى على حربة القاضي وتكوين اقتناعه أوحرية الأدلة Liberté des preuves ثم استقر النظامان مما ، شفهية المرافعة وقضاء القاضي بمحض اقتناعه ، في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر في ٢٤ نوفير سنة ١٨٠٨ .

والتلازم بينهما واضع ، إذ أن من شأن الساح لقاضى بأن يبنى اقتناعه على تمحيص حر للأدلة ، كيا يستبق منها مايستريح وجدانه إليه ويستبعد ما لا يستريح إليه منها ، أن تتاح للخصوم فرصة الاستماع إلى هذه الأدلة ، وطرحها فى الجلسة ، ثم مناقشتها بما قد يمن لم من أوجه التجريح أوالترجيح ، وبنير هـــذا لا يستقيم عدل صيح .

وقد ساد النظامان مماً أغلب الشرائع التي وضعت على نسق التشريع الفرنسى تدر بجياً ، ولكن ببطء ملحوظ ، وانتقلا عبر البحار فدخلا الشرائع الإفريقية والآسيوية الواحدة بعد الأخرى بما فى ذلك الصينية واليابانية، وهكذا استتب الأمر لها الآن فى العالم أجم تقريباً ، على خلاف فى التفاصيل .

وبدَلك أخلى نظام التنقيب والتحرى Systéme inquisitoire المكان لهذا النظام الجديد في مرحلة المحاكمة بوجه خاص ، بعد أن أسفر الأول عن مآس ضخمة ومظالم بعيدة المدى تمت في سرية وكمان على حساب العدل وحق المتهمين الطبيعي في محاكة علية محايدة .

و تتنفى قاعدة شفهية المرافعة هذه أن تتقيد محكمة الموضوع بأن تسع شهود المدعوى من جديد في حصور الحصوم ، وأن تحقق دفوعهم وأوجه دفاعهم ، وأن تحق بناه على أحلة طرحت في الجلسة ، أو أوراق تليت على الخصوم وأتيحت لهم فرصة مناقشتها .

وعلى ذلك تكون أهم تطبيقاتها فى العمل متصلة بالموضوعات الآتية :

الأول: سماع الشهود من جديد في حضور الخصوم .

الثانى: تُحقيق طلبات الخصوم المتصلة بالدعوى وبالدفوع المقدمة فيها.

الثالث: طرح الدليل في الجلسة .

الرابع : تلاوة الأوراق والحاضر .

ومن هذا البيان – وحده – يتضح مدى أهمية قاعدة شفهية المرافة هده، وكيف أمها تمثل ضابطًا رئيسيًا يتحكم أنى إجراءات الجلسة الجنائية ويوجهها التوجيه المطلوب لضان تطبيق النصوص تطبيقًا صحيحًا، ولكفالة حق الدفاع على الوجه الذي يرجوه كل من يريد لصرح المدل أن يكون سويًا ثابت الأركان . هذا وقد رأينا أن ضرض لكل تطبيق من هذه التطبيقات في مطلب على حدة بالترتيب السالف الذكر .

المطلب الأول سماع الشهود من جديد حضور الخصوم ومحاميهم

من أهم المبادى. المترتبة على قاعدة شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائى مبدأ التزام محكمة الموضوع بأن تسمع من جديد شهود الدعوى بنفسها وأن تناقشهم فى حضور الخصوم ، سواء أطلبوا سماعهم أم لم يطلبوا ، وذلك حتى تتمكن من تحقيق الأدلة الطروحة عليها ، ومن تقليب وجوه النظر فيها على كافةالاحتمالات، وفي النهاية من تكوين عقيدتها في ضوء ما يسترمج إليه وجدانها منها . فإما اقتناع ببراءة بليوت النهمة مبنى على اليقين ، لا على الحدس والتخدين ، وإما اقتناع ببراءة المعهم ، أو بالأقل بوجود شك في أدلة المهامه ، وما عليها حيثة سوى أن تطلق ساحته ، وخير على أية حال أن يبرأ متهمون كثيرون من أن يدان برىء واحد خطأ أو تسرّعاً .

ويختلف دور القاضى الجنائي في شأن سماع الشهود عن دور القاضى المدنى . فييبا دور الثانى سلبي بحت مقصور على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم إذ دور الأول إبجابي يقتضى منه أن يبحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية . فله — ولو من تلقاء ضه — أن يأمر بتقديم أى دليل يراه الازماً لظهور الحقيقة (م ٢٩٦ إجراءات) . ومن ثم له أن يطلب من النيابة إعالان أى شاهد يرى لزوم شهادته الإطهار الحقيقة ولو لم تر هي ذلك ، فيا خلا الأشخاص الذين الا مجوز أكر اههم على الحضور أمام القضاء وهم الذين الا مخضون بحسب قواعد القانون الدولى العام المقضاء الوطنى (١٠) . كما أن له أن يسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نشه الإبداء معلومات في الدعوى .

إِمَا يَنْبَى أَنْ يَكُونَ سَمَاعَ جَمِيعَ الشَّهُودُ فَى حَضُورُ النَّصُومُ ، فلا يَنْمَى عَنْ ذَلِكَ سَمَاعَهُم فَ غَيْبَهُم مُحِسب الأُصل . لِنَمَا قَضَى مثلاً بأنَه إِذَا سَمَتَ مَحْكَةُ اللهرجة الأُولَى شَهُودُ الإِنْبَاتَ فَى غَيْبَةً المَنْهِ وقضت ببراءته فلا يُحوزُ للمحكة الاستثنافية أن تدينه تأسيساً على ماكان أولئك الشهود قد قالوم أمام محكة الدرجة الأولى ، فإن سماع الشهود أمام الحكة في غَية المتهم لا يتحقق فيه

⁽۱) مثل رجال السلك السياسي الاجنبي . راجع نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨احكام النقض س ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠٠.

بالبداهة كل النرض للقصود ، إذ هو لانتاح له عندئذ فرصة مناقشة أدلة الإثبات وقت عرضها على الحسكة ⁽⁹⁾ .

وقد نظم القانون الإجرائى بمواد كثيرة موضوع سماع الشهود من جديد أمام المحكة (م ٧٧١ - ٧٧٦). ويعنينا هنا منها بوجه خاص أن نبين متى تقيد الحكة بسماع شهود الدعوى بنفسها سواء منهم من سمع فى التحقيق الابتدائى، أم من لم يسبع مطلقاً ، وذلك بالنسبة لشهود الإثبات شم بالنسبة لشهود النقى، وأن نبين متى يمكن الاستفناء عن سماع شاهد أو أكثر ، ثم مايترتب على حضور الشاهد من آثار، وأخيراً يتمين أن نبين استناءات إيجاب سماع الشهود من جديد، وذلك على التوالى وبنفس هذا الترتيب مخصصين لكل موضوع مها فرعا على حدة:

الفرعالأول

سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة

قد يقال إن الأمر فى سماع شهود الإثبات يرجمأولا وأخيراً إلى تقدير الحكة مادام أن تقدير الدليل يدخل فى مطلق سلطانها الذى لايخضع لإشراف محكة النقض ، لكن هذا القول بعيد عن الصواب لجلة أسباب أهمها :

اولا : أن تقدير الدليل لا يكون إلا بعد الاستهاع إليه أولا ، أما التعرض لقيمته بغير تحقيقه فهو ليس من وظيقة القصاء ، ولا هو السبيل للوصول إلى وجه الحقى فى الدعوى . وكثيراً ما تفت أحكام لمجرد تعرضها القيمة المحتملة لأهوال شاهد يطلب أحد الحصوم سماعه ، التشكيك فى جدوى الاستماع إليه بمثل القول بأن أقواله لا يمكن أن تنال من شهادات الشهود الذين سموا فى الدعوى فعلا .

⁽١) نقض ١٩٤٦/١١/١٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٣٤ ص ٢٣٢.

الأنها: لأن الحاكة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لمتحيص الأدلة وتدارك ما يكون قد نات أمره على سلطة التحقيق الابتدائي من قصور فيه أو إمال . وإذا كان تقيد محكة الموضوع بأن تجرى تحقيق الدعوى من جديد مبدأ مهما في البلاد التي تعرف نظام قاضي التحقيق ، فهو في بلادنا أثرم المسدالة وأوجب ، إذ تجرى التحقيق الابتدائي فيه هس سلطة الاتهام وهي النيابة المامة . وعلى حد تمبير لجنة قانون الإجراءات الحالي بمجلس الشيوخ إن « توجيه الاتهام بحمل النيابة خصا ، وانعصم لايمكن أن يكون محققا عادلا » . أو على حد تمبير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن هس القانون أنه « مهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على إبراز جهده في الاتهام ، ولن يتجرد عن روح التعزيز عند تأديته لنسك المدالة المطلقة وفر ائضها (أ) .

فإذا كانت المحكمة لاتندارك قصور التحقيق الابتدائى – أوعدم حياده – إذا وقع فيه هذا أو ذاك ، فن هو إذن ذلك الذى يتداركه ومتى ؟ . . وكيف يتكشف هذا أو ذاك إذا لم تجر الححكمة التحقيق من جديد بنفسها ؟

فائدً : لأن الدفاع قلما يعنى فى مرحلة التعقيق الابتدائى بإبراز كل جهـ ده فى عرض وجهة نظره ، اعتماداً على مرحلة المحاكة . أو قد لايتسع له الوقت لمناقشة الأدلة أو لطلب تحقيق أدلة معينة ، أو قد لاتظهر الحاجة إليها إلا فيا بعد . والحاكة هى الفرصة الوحيدة لكل ذلك ، سواء فى الجنايات جيث تجرى الححاكة على درجة واحدة أم فى الجنح حيث لاتقيد المحكة الاستثنافية — بحسب الأصل — بإجراء أى تحقيق ، بل تحكم على مقتضى الأوراق .

وابعاً : لأن اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها ينيغى أن يكون مستمداً من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد أو لاتوحى ، ومن التأثير الذي تحدثه هــذه الأقوال

⁽۱) راجع التقريرين المؤرخين ١٩٤٨/٦/٢٤ و١٩٤٩/١/٢٧ ص٠٠.

فى هُوس القصاة ، وهم ينصتون إليها بأنفسهم . ثم إن سماع الشاهد فى جلسة علنية حضورية من جديد - إذا كان قد سبق سماعه - أمر كثيراً ماينهه إلى خطورة أقواله وبدفه إلى الإصرار عليها إن كانت صادقة أو المدول عها إن كانت كاذبة. ولهذا كان من المبادى المقررة أن الشاهد أن يعدل عن أقواله إلى حين إقفال باب للرافعة فى الدعوى دون أن يؤخذ بأحكام شهادة الزور ، أما الكذب فى التحقيق الابتدائى فلامخضم لها .

خامسة : لأنه ليس التحقيق الابتدائي كله أية حجه في الإثبات « فمعاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقو ال الشهرد ، هي عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة. وللخصوم أن يفسدوها دون أن يكونوا مازمين بسلوك سبيل الطمن بالتزوير . وللحكة حسبا ترىأن تأخذ بها أوتطرحها إذا لم تعلمان إليها مهاكان نوعها (١٠٠) .

فإذا كان الأمركذلك فإن إجراء التحقيق من جديد بمرفة محكمة الموضوع يصبح واجبًا بدهيًا لإمكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الابتدائى، وبالتالى لعمكن المحكمة من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه المناصر.

سادسا : لأنه فى الأحوال القليلة التى أسيغ فيها القانون على بعض المحاضر الابتدائية حجية فى الإثبات أجاز نفى ما ورد فيها بكافة الطرق (واجع مثلا م ٢٠١ إجر اءات بالنسبة نحاضر المخالفات . وم ٤٣٠ فقرة أخيرة بالنسبة لحجية محضر الجلسة) . وهذا النفى لايتأتى إلا عن طريق التحقيق الذى تجريه المحكة بنفسها.

سلجه : لأن مناقشة الشهود في حضور الخصوم وبين سمع المحكة وبصرها أمر يعد جزءاً لايتجزأ من دفاع الخصوم ، ووسيلة ميسرة عملية لاتصال المحكة

انقش ۱۹۲۳/1/۱۱ القراعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠ ص ١٥٠

وهذه الاعتبارات الهامة كان لها أثرها على الدوام فى قضاء النقض الذى أعطى نصوص التشريع التموة والفاعلية المطلوبين لسكفالة حق الدفاع ، وإقامة بنيان قضائى على ضمانات حقيقية للأفراد ، لا على مجرد إجراءات شكلية قد لاتفى فيلا فى التوصل إلى قضاء سحيح فى الدعوى .

وتقيد المحكمة الجنائية بمبدأ تحقيق الدعوى بسهاع شهودها من جديد 'يس متوقفاً على رغبة المتهمة النيائية أوغيرها. وهذا هو ما فيرقه عن مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بإجابة طلبات التحقيق المتصلة بموضوع الدعوى أو بدفوعها القانونية والتي قد يقدمها أحد الخصوم فيها . فحيث تلتزم المحكمة هنا بمبدأ التحقيق بدون توقف 'على طلب من أحد ، إذ بها لاتلتزم هناك بالتحقيق إلا إذا تقدم الطلب به من أحد الخصوم وكان مستوفياً شرائطه المطلوبة ، على النحوالذى سنبينه فيا بعد .

كما تأمزم المحكمة تطبيقاً لشفهية المرافعة بالاستماع إلى كافة شهود الدعوى الفين تذرم أهوالهم لتسكون اقتناعها فيها : من سمع منهم في الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ومن لم يسمع ، من أعلن منهم بالجلسة ومن لم يملن ، من وردت أسماؤهم في قائمة الشهود التي تحررها جهة الإحالة ومن لم يرد ، مادام يبين أن المحكمة أدخلت أقوالهم في الاعتبار عند حكمها بالإدانة أو بالبراءة ، وإلا كان حكمها معيماً لإخلاله بشفهة المرافعة .

ومن صدى هذا القضاء مثلا ما يلي:

- الأصل فى التحقيق فى دور الحاكمة أن يكون شفويا ليتسنى المحكمة وللخصوم فى الدعوى منافشة الشهود استجلاء للحقية . فلا بجوز للمحكمة أن تستند إلى دليل ورد بالتحقيق الابتدائي وتستمد عليه إلا إذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها . وإذن فالحكم الذى بجمل عماده فى إدانة المتهم أقوال شاهدين فى التحقيق دون أن تسمهما المحكمة يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتمين في التحقيق دون أن تسمهما المحكمة يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتمين

- إذا كان قوام الحسكم بإدانة المتهم أقوال واحد بمن سئلوا في التحقيقات ولم تتل بالجلسة ، ولم تشر المحسكمة إليها أثناء المحاكة ولم تتعرض لهما النيابة ولا الدفاع ، فإنه يكون قد أسس على دليل إثبات لم يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة ولم تتبح للدفاع فرصة منافشته أثناء المحاكمة وإبداء مايسن له من ملاحظات عليه ، وبتعين إذن نقضه (٣).

- إن تحقيق الإدانة ليس رهناً بمشيئة المهمين . فإذا امتمنت المحكمة عن تحقيق الدليل (تقرير خبير) بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه ، دون أن تبين الأسباب التي تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلا متعيناً نقضه (٣).

— يجب على المحكمة أن تسل على إنمام التحقيق الذى بدأت فيه التوصل إلى المقول عنه ، فإن الحقيقة . فإذا هي المتدول عنه ، فإن حكمها يكون مصيا⁽²⁾.

-- ولذا قضى بأنه إذا كان الحسكم المطعون فيه قد رفض سباع أقوال شاهد

⁽١) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية ج. ٤ رقم ٢٧٨ ص ٣٤٩.

⁽٢) نقض ٢٨/٢/٢٨ القواعد القانونية جد ٦ رقم ٣٥ ص ٥٥ .

 ⁽٣) نقض ١٩٤٢/٥١٤ القوامد القانونية جـ ٧ رقم ٢ ص ٣ .

⁽٤) نقض ١٢٥/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٢٠ ص ١١٣ .

الإثبات بمقولة إنه قد ثبت مرضه وتغييه فى لندن للملاج لمدة ثلائة شهور ، وأنه لا وجه لتعطيل نظر الدعوى خلال هذه المدة » فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع، إذ أن غياب الشاهد للملاج للمدة التي ذكر ها الحسكم لايمنع من إسكان مباعه (١٠)

- وأنه إذا تأجلت الدعوى كطلب الدفاع لاستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ثم نظرت المعكمة الدعوى وأصدرت حكمها دون إجابة الدفاع إلى طلبه، ودون أن تعرض فى حكمها لهذا الطلب أو تبدى سبب عدولها عن تنفيذه، فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع عما يعيب حكمها ويستوجب قصه (٧).

وأنه إذا التفتت المحكمة كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقف من
 التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هـذا الدفاع وهي
 على بينة من أمره -- فإن حكمها يكون قاصر البيان متميناً تقضه (٢).

وأنه إذا بررت محكمة الجنج رفض سهع الشاهد بعدم إعلان الطاعن له
 كان فى ذلك إخلال بحق الدفاع الأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية الايصح
 أن يكون رهناً بشيئة المتهمين (4).

- كما قضى بأن حق الدفاع فى سباع الشاهد لا يسلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى ، بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما قد يبديه فى جلسة الحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهاراً لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد أسقطت فى حكمها شهادته من عناصر الإثبات (لتغيبه فى خارج

 ⁽۱) نقض ۲۱/٥/۲۱ احكام النقض س ۱۳ رقم ۱۲۲ ص ۱۸۱ .

⁽۲) نقضَ ۱۹۳۳/۱۶ احتکام النقضَ سَ ۱۶ رقم ۹۱ ص ۹۱ . (۳) نقض ۱۹۵۵/۵۲۱ احتکام النقض س ۱۱ رقم ۱۰۵ ص ۹۲۱ . (۱۹۳۵/۲/۱۳ س ۱۷ رقم ۲۲ ص ۱۲۰ .

⁽٤) نَقْضُ ١٩٦٦/٣/٨ أحسمكامُ النقش س ١٧ رقم ٤٧ ص ٢٤١ و١٩٦٩/١٢/١ س - ٢ رقم ٢٨٣ ص ١٣٨٤ -

البلاد). وذلك لأن الدقاع لا يستطيع أن يتنبأ ملفاً بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو إلى مداولته، ولأن حق الدفاع سابق فى وجوده وترتيبه وأثره فى مداولة القاضى وحكمه، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر – فى غير رقابة من نصمه – بما يبدو له أنه اطرحه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة إثباتاً وشيكا(1).

وكثيراً ما تلخص المحكة العليا مبدأ سماع الشهود من جديد عمل قولها إن الأحكام الجنائية يجب أن تعي بصفة أصلية على التحقيق الشفاهي الذي تجريه الحكة بنفسها في الجلسة ، وتسمع فيه الشهود في مواجهة المتهم دون أن تجرى ممكناً . فإذا كانت محكة أول درجة قد حكت بإدافة المتهم دون أن تجرى أي تحقيق أو تسمع شهوداً ، وكانت المحكة الاستثنافية هي الأخرى قد فعلت ذلك ، فإن إجراءات المحاكمة كة تكون باطلة » . وأحكامها في هذا المعنى كثيرة جداً ، فا أكثر ما مقضت أحكاماً لهذا السب وحده (٤٠) .

ويكون سماع الشهود وجوبياً كما اتصال الأمر بوجه هام من أوجه إظهار

⁽¹⁾ نقض ۱۹۳۹/۱۰/۱۳ احکام النقض س ۲۰ رقم ۲۱۰ ص ۱۰۱۰ (۲) راجع مثلا من الاحکام سلحدیثة ۱۹۰/۱۱/۱۰ احکام النقض س ۲ رقم ۱۹۰ س ۱۹۰ (۱۱/۱۵۰ رقم ۱۹۶ ص ۱۹۰ (۱۱/۱۵۰ رقم ۱۹۰ ص ۱۹۰ (۱۱/۱۵۰ رقم ۱۹۰ و ۱۹۰/۱/۱۰ رقم ۱۹۰ مض ۱۹۰ و ۱۹/۱/۱/۱۰ رقم ۱۹۰ مض ۱۹۰ و ۱۹/۱/۱/۱۰ رقم ۱۹۰ مض ۱۹۰ و ۱۱/۱/۱/۱۰ س ۱۹۰ و ۱۱/۱/۱/۱۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ من ۱۹۰ و ۱۱/۱/۱/۱۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ من ۱۹۰ و ۱۹/۱/۱/۱۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ من ۱۹۰ (۱۹۰ ۱۹۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ من ۱۹۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ اس ۱۹۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ اس ۱۹۰ رقم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ س ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ س ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ من ۱۹۰ روم ۱۹۰ من ۱۹۰ من

الحق فى الدعوى ظاهر التعلق بموضوعها ، لازم للفصل فيه على نحو صحيح . فإذا أغلت المحكمة سماع بعض الشهود ، وكان سماعهم ممكناً وجبير عذر مقبول بطلت المحاكمة في . بل قضى بأن الحاكمة تبطل إذا لم تسمع المحكمة الشهود لمدم الاستدلال عليهم ثم تبين أن أحدهم فقط لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتسال (11 كافضى بأنه متى كان الحسكم قد استند في القضاء بإدافة المتهم إلى إقواره في عضر ضبط الواقعة دون أن تسمع هذا الاعتراف ، أو تحقق شفوية المرافعة بسماعه الإثبات في الدعوى فإن الحسكم يمكون مشوباً ببطلان في الإجراءات (17) وللمتهم أن يتمسك في القض ببطلان المحاكمة بسبب عدم سماع بعض الشهود أو أحدهم أمام درجتي التقاضى مادام لم يحضر معه عمم يمكن أن يعترض بالجلسة (18)

الفرع الثانى

سماع شهود الثفى

هذا الذى قلناه فى شأن إيحاب سماع شهود الإثبات يصدق - بنفس المستوى - على شهود النفى . فإن على محكة الموضوع أيضا تحقيق أدلة النفى بمرقبها سواء أكان قد شملها التحقيق الابتدائى أم لم يشملها . وذلك كها إدا أكثرها الدفاع لأول مرة فى مرحلة المحاكمة ، أو من باب أولى إذا كان قد سبق أن أثارها فى مرحلة التحقيق الابتدائى فامتنت السلطة المختصة عن تحقيقها لنير سبب مقبول . فلى محكة الموضوع تدارك هذا القصور وتحقيق

⁽۱) راجع مثلاً نقض ۱۹۰/۱۲/۱۰ احکام النقض س ۳ رقم ۱۰۰ ص ۲۲۳ و ۱۹۵/۱۲/۳ س ۷ رقم ۳۳۹ ص ۱۲۲۱ . (۲) نقض ۱۹۵/۲/۲۰ احکام النقض س ۲ رقم ۲۵۲ ص ۱۲۴ .

⁽۱) نقض ۱۹۵۷/٦/۳ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٥ ص ٧٩٥ و واجع الإحكام الأخرى المساد اليها في مجموعة الاستاذ أحمد سمير أبي شادى جدا ص ١٣١ - ١٣٤ .

⁽٤) نقض ۱۲/٥//١٢ احكام النقض س ٩ رقم ۱۳۳ ص ٥٠٠٠ .

أِطَّةَ النَّنِي مَتَى كَانَتَ مَتَصَلَةً بمُوضُوعُ الدَّعُوى ، وَكَانَ التَّحَقِيقُ مَتَتَجًا وَمُؤْرًا في ظهور وجه الحق فيها .

وقد عبر تحكمة النقض عن خطورة كفالة حق الدفاع في هذا الشأن ووضحت خدوده عندما قالت: « إن القانون كما المتم بحقوق الاتهام فإنه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهدين ضمانات لا بحور الإخلال بها . أولاها أنه أوجب سماع ماييده التهم من أوجه الدفاع وتحقيقها ، وهذه الضافة قاعدة أساسية علمة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه في كل مواطن استعاله .

وهذه القاعدة لابحد مها إلا أحد أمرين : الأول أن يكون وجه الدفاع الدى يبد له المنهم وبطلب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولاجاز القبول . والتاني أن يكون القاضى قد وضت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحاً كافياً .

فق هاتين الحالتين يجوز القاضى ألا يستم لوجه الدفاع وألا يحقه . غير أنه إذا كان القاضى ألا يستم لوجه الدفاع وألا يحقه في هاتين الصورتين فإن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضى لا بد من بيان سبب رفضه إياها (٥٠٥) . كا قضت تطبيقاً لهذه القاعدة بأنه على محكة الدرجة الأولى أن تسمع شهود النفى الذين يطلب للمهم سماعهم ثم تقدر شهادتهم كا ترى . فإذا هى وجلت أن لإمحل لسماع أوثلك الشهود فيجب عليها أن تبين سبب ذلك في حكمها ، والافها به تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفع . فإذا كان للتهم قد طلب سماع شهود فج بجه المحكمة إلى هذا الطلب ولم تبين السبب في ذلك ، ثم كرر طلبه إلى المحكمة كالستثافية دون أن تشير هي الأحرى بشي، إلى ماطلبه فإن حكمها يكون معيياً (١٠٥)

⁽۱) نقض ۱۹۲۸/۱۲/۲ القواعد القانونية جا رقم ٥٧ ص ٧٢ -(۱) نقش ۱۹۶۲/۲/۹ القواعد القانونية جاه رقم ٢٥٣ ص ١٦٥ .

وقفى أيضاً بأنه متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهم بإعلان شهود نقى فأعلنت اثنين منهم، ولسكنها لم بحضرا وبمسك الدفاع بساعها مبدياً في مرافقة أهمية أقوالها بالنسبة لمركز موكلته في الدفاع، فإن المحكمة إذا لم تجبه لطلب تكون قد أخلت عمق المتهمة في الدفاع، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير مازمة أصلا بإجابة المتهمة إلى طلب ساع شاهديها ، لأنها لم تتقدم لها به في المياد القاوى ، مادام أن المحكمة قد صرحت لها بإعلامها وقامت ضلا بذلك (1).

و محكمة للوضوع عليها أن تجيب المتهم إلى مايطلبه من ساع شهود نفي متى كان فشهادتهم أثر محتمل في مصير الدعوى وإظهار وجه الحق فيها . أي متى كانت الأقوال التي يراد الاستشهاد بهم عليها متصلة بالوقائع المطروحة سواء أكانت من شأبها التأثير في ثبوت الواقعة ، أم في خضوعها لنص معين في القانون دون آخر ، أم في تقدير المقوبة ، لأن من مصلحة المتهم — والسدالة أيضاً — أن تذكون المقوبه المحكوم بها متناسبة مع جامة الفعل الثابت في حقه .

ولا بجوز الحسكم على ماقد يتمسك به المتهم من وجوه الدفاع بأنها غيرصادقة قبل مباعها وتمصيصها ، فإن ساعها قد يكون له في رأى المحكة من الأثر مايضير وجمة نظرها في تلك الأدلة (1). لذا فإنه إذا عللت المحكمة رفض طلب ساع تنهود النفي بما قالته من كذب هؤلاء الشهود ، على افتراض أنهم سوف يرددون شن ما قالوه في التحقيق ، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع عما يعيب حكمها فيستوجب غضه (7).

. ﴿ - كَمَا قَضَى أَيِضًا بَأَنَه إِذَا كَانَتِ المُعَكَمَةَ قَدْ رَفَضَتَ مَا طَلَبُهُ المُدَافَعِ عن

^{. (1)} نقض ١/٣/١٧ إحكام النقض س ١ رقم ٨٠ ص ٢٦١ .

 ⁽۲) نقض ۱۳/۲/۱۹/۱۹ القواعد القانونية جـ ۷ رقم ٥٢ ص ٤٢ .
 الله نقض ۱۷۲/۱۹/۱۹ اختكام التقض س ٥ رقم ۱۷۱ ض ۱۵۳ .

المتهم من سماح أقواله شاهدين عيبها تأسيساً على أنها لا رى محلا لسهاعهما لسكفاية أدنة الإثبات قبل المتهدين فإن ذلك يكون سها غير سائع وفيسه إخلال بحق الدفاع ، إذ أن القانون إيما يوجب سؤال الشاهد أولا ؛ ثم بعد ذلك بحق للحكمة أن تبدى ما تراه في شهادته ، لاحمال أن تجيء هذه الشهادة — التي تسمم اويباح للدفاع مناقشها — بما يقسم المحقيقة قد يتغير مها وجه الرأى في الدعوى (٥).

أما إذا تبين للمحكمة أن طلب التأجيل لإعلان شهود نفي قصد به مجرد المطل والمراوغة لاتفاء الصلة بين مايريد المهم الاستشهاد بهم عليه من الوقائم، وبين الواقعة المطروحة في الدعوى فن حقها أن ترفض إجابة هذا الطلب، لمكن عليها أن تذكر الأسباب، التي بني عايها هذا الرفض (٧٠). وتراقب محكمة النقض هذه الأسباب من حيث كونها سائعة مستمدة من ظروف ألواقعة، أم ليست كذلك، في خلق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية.

والمهم فى شأن طلب سماع شهود نميه هو الأصيل وليس محاميه . فإذا تعارضت وجهة نظره مع وجهة نظر عاميه فالمبرة بوجهة نظره مع وجهة نظر مع وجهة نظره عامية أقوال شاهدين أما قضى بأنه إذا تمسك المهم بسماع شهوده ، وطلب محامية إذا حكمت بإدانة المهم دونأن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة ... ثم فحب نهس هذا الحكم — وهو الأمر الجديد الذي يهمنا هنا — إلى القول بأنه: الأيهم هس هذا الحكم — وهو الأمر الجديد الذي يهمنا هنا — إلى القول بأنه: الأيهم

⁽۱) نقض ۱۹۳/۶/۱۱ احکام التقض س ۱۳ رقم ۸۸ ص ۳۰۰ . و ۱۹۳۸/۱۱/۱۸ س ۱۷ رقم ۲۱۷ ص ۱۵۱ ، و۱۹۸/۱۱/۱۸ س ۱۹ دقم ۱۹۸ ص ۹۸۰ .

 ⁽٢) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١ ص إ .

مَانِهَا عَلَى لَمَانَ المُحَلَّمِي مِن التنسازل عن الشهود ، إذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدعوى المقامة متى أبدى بلسانه طلباً من الطلبات المتملقة بالدعوى فيجب الفصل فيه ، بنض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا العالم (١) ع

اعلان الشهود في الجنايات

يعلن الشهود في الجنايات طبقاً لنص المادتين ١٩٦٦ أوجيت على مستشار الإحالة أن المادة ١٨٥ معدلة بالتانون رقم ١٩٠٧ أسنة ١٩٦٧ أوجيت على مستشار الإحالة عندما يصدر أمراً بالإحالة إلى محكمة الجنايات أن يضع فأعة مهائية بالشهود الذين يطلب الخصوم أن تسمع شهاداتهم أمام المحكمة مع بيان أسمائهم ، ومحل إقامهم ، والوقائم التي يطلب من كل مهم أداء الشهادة عنها .

. ثم عاد الشارع فى المادة ١٨٦ فأوجب أن يعلن كل من الخصوم شهوده الله في المادة ١٨٦ فأوجب أن يعلن كل من الخصوم شهوده الله في المرجوا فى القائمة السابقة السابقة والق مصاريف انتقالهم قلم الكتاب كما أوجب فى المادة ١٨٧ على النيابة العامة والق الخصوم أن يعلن كل ممهم الآخر قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعنين من قبله ولم تدرج أسماؤهم فى القائمة المدكورة مع بيان موضوع شهادة كل ممهم .

والمادتان الأخيرتان منه تقابلان المادتين ١٨ ، ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملفى . وقد استقر قضاء النقض على القول بأن عدم مراعاة الأحكام الواردة بهما ، يقتضى عدم تقيد محكمة الجنايات بتأجيل الدعوى اسماع شهود النفى ، بل يكون لها الحق فى إجابة هذا الطلب أو رفضه حسيا تراه، دوزأن يعد

 ⁽۱) نقض ٢/٤/٥١٥١ القواعد القاتونية ج ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢

الرفض إخلالا بحق الدفاع مادام قد قصر فى حق نفسه بعدم إعلان شهوده طبقًا الهانون (١) .

واستمرت على قضائها هذا - بطبيعة الحال - بعدصدور قانون الإجراءات وترديده نفس النصين الواردين في قانون تحقيق الجنايات (٣) .

لسكن لمحكمة الجنايات إذا شاءت أن تتجاوز عن السهو فى الاعلان أو الجهل به متى كانت ترى أن مماع شهود معينين لازم الفصل فى الدعوى على وجه صحيح. وعليها ذلك إذا تبين أن إغفال الإعلان يرجع إلى عذر قهرى لايد للخصم فيه . أو إذا حضر الشهود بنير إعلان ، أو رغم عدم التقيد بقواعد المادتين ١٨٦، المحلا إجراءات .

وقد قضىأ كثر من مرة بأن ميعاد الأيام الثلاثة الوارد فى القانون (م ١٩ قديم ، ١٨٧ جديد) ليس من النظام السام « وأن القانون لم يوتب على إغفال هذا الميعاد أى بطلان ، بل إن كل ماينبغى فى مثل هذه الصورة هو أن تمكن المحكمة المهم من ادحاض شهادة الشهودالذين يسمعون بغير إعلان سابق ٢٥٠.

وحق المتمم فى انحاض شهادة شاهد مقرر له سواء أكان الشاهد قد أعلن طبقًا للإجراءات المقررة أم لا . فكأن هذا الفضاء لم يأت بجديد فى هذا الشأن سوى التقرير بأن ميعاد الآيام الثلاثة هذا ميعاد تنظيمى .

⁽۲) نقض ۱۹۹۱/۶/۱۶ احسكام النقض س ۵ رقم ۱۷۹ من ۲۲ه ۱۹۵۰/۱۱/۱۹ تواعد محكمة النقض جا رقم ۲۳۳ ص ۵۲ .

^{. (}۱) تقش ۳۰// ۱۹۳۳ قواعد محكمة النقش جاً رقم ۲۳۶ س۲۰ و ۱۹۳۰/۱/۱۷ رقم ۲۳۰ .

. وهما اعتبار ينبني أن براعي بالنسبة لإعلان الشهود في الجنايات ، وهو أنه إذا ظهرت الحاجة إلى سماع شهود جدد أثناء المحاكة فلصاحب الشأن الحق في التمسك بساعهم حتى ولو لم يكونوا قد أعلنوا ، أو لم يكن هو قد أعلمهم من قبل . لأنه لم يحدث تقصير منه في هذا الشأن ما دام أن الحاجة إلى سماع أقو الهم ظهرت فيا بعد أثناء الصحيق النهائي.

وفى هذا الشأن قررت محكة النقض بكل وضوح أن « القانون لم يتجه – حين رسم الطريق الذي يتبعه المنهم في إعلان الشهود الذين يرى مصلحة في عامهم أمام محكة الجنايات – إلى الإخلال بالأسس الجوهرية المحما كات الجنائية التي تقوم على التحقيق الشفوى الذي تجربه المحسكة بحلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود إثباناً وفياً ما دام سماعهم ممكناً ، تم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها في الدعوى .

ولما كان من شهود الواقعة من لم يستبين أمره إلا بحلسة المحماكة لأول مرة ، فلم يستطع المتهم معرفته من قبل حتى يطلب إلى مستشار الإحالة إعلابه أو يقوم هو بهذا الإجراء إذا لم يدرج اسمه بقائمة الشهود، فإن ذلك يبيح له أن يطلب إلى المحكة سماعه أو في القليل التصريح له بإعلانه.

فإذا كان الدافع عن الطاعن قد طلب أصلياً البراءة واحتياطياً استدعاء باقى شهود الواقعة الذين أشار إنهم الضابط فى شهادته بحلسة المحاكمة ، فإن الحسكم إذ أغفل هذا الطلب فل يجبه أو يرد ، عليه يكون معيناً مستوجباً قضه »(17)

⁽۱) نقش ۱۹۱۲/۱/۱۳ احکام التقض س ۱۷ رقم ۱۹۸۸ می ۷۸۷ . و ۱۹۱۹/۰/۲۱ س ۲۰ رقم ۱۵۵ ص ۲۹۱ و ۱۹۱۹/۱/۱۹ رقم ۱۷۶ ص ۸۷۷ -

هذا بالنسبة للجنايات ، أما بالنسبة للجنح والمخالفات فليس هناك محل لإيجاب الإعلان السابق للشهود بمعرفة الخصوم ، فلا يكون الإعلان إلا بعــد تصريح المحكمة للخصم به ، وهو ما يجرى عليه السل أمام الحاكم الجزئية والاستثنافية .

غياب الشاهد بسبب تعذر اعلاته او رغم اعلاته

الأصل هو أن تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيمه غيابه عن الجلسة ، فضلا عن حقها فى إصدار الأمر بضبطة وإحضاره ، وتوقيع الجزاء الذى أوجبه القانون عند تخلفه عن الحضور لغير عذر مقبول.

لذا قضى بأنه على المحكمة أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن، تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام الدفاع قد لجأ إلىها فى ذلك ، وأثبت أن الشاهد يتهرب من تسلم الإعلان ليتخلص من أداء الشهادة . وما دامت المحكمة نفسها قد أثبتت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوعًا أو قاصداً تعطيل سير الدعوى . فإذا قصرت المحكمة فى ذلك فإنها تكون قد أخلت عق الدفاء (1).

وبأنه متى كانالتهم قد طلب شهوداً غير من من حضروا ، طلباً مقروناً بييان العذر في عدم إعلانهم فإنه يكون من المتعين على المحكمة أن تقول كتمها في صدد المذر الذي لوكان صحيحاً لوجب عليها التأجيل . فإذا هي لم نفعل فإن حكمها يكون قاصراً متميناً فقضه (٢).

كذلك إذا كان الطاعن قد أصر حتى انتهداء المرافعة في الدعوى على سماع شاهد نفى له ، وطلب تمكينه من إعلان الشاهد على يد محضر بإرشاده ، وكان

 ⁽۱) نقض ۱۹۳۸/۳/۲۸ القواعد القانونية ج٤ رقم ۱۸٦ ص ۱۷۹ .
 (۲) نقض ۱۱۸ /۱۹۶۱ القواعد القانونية ج٧ رقم ۱۱۱ ص ۱۰۸ .

لا جريرة له فى التحريف الذى وقع عنمد نقل اسم الشاهد لرجال الإدارة الذين كفوا بالبحث عنه ، فإن المحكمة إذ لم تجب الطاعن إلى طلب سماع شاهده مع قيام الدليل على تعذر ذلك ، تكون قد أخلت محقه فى الدفاع مما يسبب حكمها(١).

وكذلك أيضاً إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهود، لسؤاله ومناقشته في أقواله لما لها من أهمية في الدعوى، فأجابته الححكة إلى طلبه وأجلت القضية لإعلانه، ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقدم شهادة طبية تفيد أنه في حاجة إلى راحة لمدة سبعة أيام طلب الحامى التأجيل حتى يحضر، ولسكن الححكة لم تستجب إليه، وسارت في الدعوى وحكمت فيها مستندة في الإدافة إلى أقوال هذا الشاهد وردت على طلب الدفاع رداً غير سديد، فإن حكمها يكون معياً، قد كان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه في جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن ليضر بسير المدالة (٢٠).

أما إذا ظهر للمحكة عدم إمكان حضور الشاهد الل مرضه ، وكانت المجراءات المحكمة قد حققت شعوبة المرافعة بساء من حضر من الشهود ، كانت الإجراءات حميعة (٢٠) . وكذلك لا يتعارض مع شفوية المرافعة أن تفصل المحكمة في الدعوى دون سماع شهادة المجنى عليها بعد بجز النيابة والدفاع عن الاهتداء إليها (٤٠) . أما تحلف الشاهد عن الحفور للجلسة فلا يفيد بذاته أن سماعه كان متعذراً (٥٠) .

 ⁽۱) نقش ۱۹۰۱/۷/۱ اجکام النقض س ه وقم ۲۷۷ ص ۸٦٦.
 (۲) نقش ۱۹۵۰/۲/۲ احسکام النقض س ۱ وقم ۱۹۶۲ ص ۳۵۵.
 (۱ من ۱ مس ۹۵ مس ۹۵ مس ۱۹۵۸/۱/۲۰ س ۱۹۵۸/۱/۲۰ س ۱۹۵۸/۱/۲۰ مس ۱۹۵۸ مس ۱۹۵۸/۱/۲۰ مس ۱۹۵۸ مسلم ۱۹۵۸ مس ۱۹۵۸ مس ۱۹۵۸ مس ۱۹۵۸ مسلم ۱۹۵۸ مس ۱۹۵۸ مسلم ۱۹۵۸

⁽٣) نقض ١٩٥٦/٢/١٤ احكام النقض س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ .

⁽٤) نقض ٢٧/٥/٧١ احكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .

⁽٥) نقض ٣٣٠ أ ١٩٥١ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٣٠ ص ١٢٢٦ .

الفرع الثالث

الاستفناء عن سماع شاهد أو أكثر

للحكة أن تستفى عن سماع شاهد أو أكثر ، إذا كانت قد حققت شفوية المرافعة بالاستماع إلى من سمتهم مهم . والاستفناء يكون مثلا لوفرة عدد الشهود الذين اقتنعت بصدق أفوالم فى واقعة واحدة مشتركة ، أو فى واقعة أنوية غير مؤرة فى مصير الدعوى ، وذلك خصوصاً فى الدعاوى التي يبلغ فيها عدد المتهمين رقاً كبيراً ، أو التي تتمدد فيها الوقائع المسئلة إلى للتهم الواحد . ذلك أن من المبث إيجاب سماع جميع شهود الدعوى إثباتاً أو فقياً ، وبالناً ما بلغ عدده ، لما فيه من إضاعة لوقت الحكة ، إذا كان القدر الذي سمته مهم كافياً لاستظهار وجه الحق فى الدعوى على صورة حاسمة .

وهذا الاستفناء عن سماع بعض الشهود قد يكون بمواقة الدفاع الصريحة أو الضمنية ، أو بعدم موافقته . ومجرد اعتراضه عليه لا يلغي حق المحكمة فيه إذا كان في ظروف الدعوى ماييرره . لكن مواققته عليه تقيده فتحول دون إمكان تمسكه بالإخلال بحق الدفاع للاستفناء عن ماعشاهداً و أكثر ، إذ يعد حين شدمتناذ لا يار ادته عن هذا الساع .

وكما أن التمسك بساع شاهد يصح أن يصدر من الدفاع أمام المحكمة الجزئية أو الاستثنافية - لأمها درجة فى للوضوع - فكذلك التنازل عنه يصح أن يحصل أمام هذه أو تلك . والتنازل قد يكون صريحاً أو ضمنياً ، وهو يقيد الدفاع فلا يصح المدول عنه بعد الفراغ من سماع الدعوى . والتنازل المعرمج لا يثير صعوبة تذكر ، ومن صوره ما قضى به من أنه : -

: __ إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن العقاع قرر أمام المحسكة عند البدء

فى نظر الدعوى أنه غير متسك بسماع شاهدى النفى ، ثم بعد أن استهت الحكمة من سماع شهود الدعوى ومرافقة النيابة والمدى بالحقوق للدنية قام الدفاع بالمرافقة عن للتهم ، وفى النهاية طلب سماع شهود النفى فلم توافق الحكمة على سماعهم لسبق تنازله ، فإن طعنه فى الحسكم بعدم إجابته إلى سماعهم لا يصح ، لأن هذا الطلب ، وقد أبدى بعد القراغ من نظر الدعوى دون أن يكون ثمة جديد يبرره ، لا يصح أن ينقض التنازل السابق صدوره بعد أن تمت كل الآثار للترتبة عليه ، سواه من جانب لحكمة أم بالنسبة نسائر الخصوم ، وساوت إجراءات الحاكمة على أساسه حتى أوشكت الدعوى على الانتهاد .

- وبأنه متى كان المحامى الحاضر مع للتهمسين قد قرر أنه يكتنى بأقوال الشاهد في محضر التحقيق لمدم الاستدلال عليه فلا يكون له من بعد أن ينمى على المحكمة أنها لم تسمع هذا الشاهد (٢)أو إذا قرر للدافع عن للتهم أنه تنازل عن سماع شاهد الإثبات واكتنى بتلاوة أقواله وتليت فلا إخلال بحق الدفاع (٣).

- وإذا كان شاهدا الإثبات لم يحضرا أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب التهم تأجيل القضية لمناقشها فنظرت المحكمة الدعوى . فهذا منها يفيد أن عدم حضورها راجع إلى أسباب تبرره ، ولا يكون له من بعد أن ينحى على المحكمة الاستثنافية عدم عاعها، وخصوصاً إذا كان لم يطلب إليها ضرورة سماعها، وخصوصاً إذا كان لم يطلب إليها ضرورة سماعها،

- وإذا كان النهم لم يتمسك بساع شهود لم يحضروا بالجلسة بمن أعلنوا بالحضور إليها ، فلا يحق له أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه في الدفاع إذا لم تستمع

⁽١) نقض ٥/٢/٥ القواعد القانونية جه ٦ رقم ٤٨٨ ص ٦٣٠ .

⁽٢) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية ج٧ رقم ٣٩٧ ص ٣٧٨.

⁽٣) نقض ١٩٦٩/٦/٩ احكام التقض س ٢٠ رقم ١٦٩ ص ٨٤٥ .

⁽٤) نقض ٢٢/٢٢ القواعد القانونية جلا رقم ٤٦٢ ص ٤٣٢٠

إلى شهوده بعد أن قررت إعلامهم (١).

ومن صور التنازل الضنى ما قضى به من أنه إذا احتفط المتهم فى إحدى الجلسات بحق مناقشة الشهود ، لكنه لم يتمسك بذلك فى الجلسات التالية فنى ذلك ما يفيد تنازله عنه ، ولا يجوز له من بعد أن ينمى على محكمة الموضوع أشها فوتته عليه ٢٧ . وبأنه لا يكون المتهم الذى لم يطلب إلى الحكمة سؤال الطبيب الشرعى فى أمر أن ينمى على حكمها إغفالها سؤاله عنه ٢٧ .

- كما أنه إذا كان الدفاع قد تقدم بطلب سماع بلق شهود الإثبات أمام محكمة أول درجة . ولكنه لم يلبث بعدئة أن ترافع في موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ، ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية ممما يستفاد منه عدوله عن هذا الطلب . . . فإن الحسكم إذا عول على أفوال هؤلاء الشهود لا يكون قد أخطأ (٤) .

حَمَّا قَضَى بأنه إذا سمت المحكمة الشهود عدا واحداً ، ولم يعترض المتهم ، ثم حجزت القضية للحكم ، قليس له أن يطلب فى مذكرته المرخص له فى تقديمها سماع دلك الشاهد⁽⁰⁾ .

 وبأنه إذا كان الدفاع لم يتمسك بسياع شاهد معين في الجلسة الأخيرة بل ترافع في الدعوى فإن ذلك بفيد تنازله ضمنياً عن هذا الطلب ، ولا يغير من هذا النظر ما أشار إليه في جلسة سابقة من طلب إعسال حكم القانون في الشاهد

⁽١) نقض ١٩٤٨/٣/٢٣ القواعد القانونية ج٧ رقم ٦٢٥ ص ٧٢٥ .

 ⁽۲) نقض ۲/هُ/هُ/۱۹ القواعد القانونية جاً رقم ۲۱۵ ص ۲۲۱ .
 (۳) نقض ۱۹۰۰/۱۰، ۱۹۳۵ النقض س۲ رقم س ۷ورقم ۷ص ۱۹۰۸

⁽٤) نقض ١١/١١/١٥ احسكام النقض س ٢ رقم ٨٣ ص ٢١٤

وراجع نقض ٢١/١٠/٢٦ احكام النقض س ٥ رقم ٢٤ ص ٦٨ .

[·] ٩٣٤ ص ٣٤٥ رقم ٥٠) انقض س ٢ رقم ٣٤٥ ص ٩٣٤ ·

المتخلف عن الحضور (١).

واستناد الحكم إلى ما شهد به بعض الشهود فى التحقيقات ممن نم تسمع أقوالهم بالجلسة أو لم تتل أمام المحكمة لا يعيب الحسكم ، ما دام المتهم لم يتمسك سماع أوائسك الشهود ، ولم يطلب تلاوة أقو المم (" . وكذلك إذا كأن المتهم لم يطلب إلى الحكمة تحقيق دفاعه ، فلا بقبل منه النمي على الحكم لنقص التحقيق الذي أجرته النيابة (٢٦) .

كما قضى بأن من صــور التنازل الضمى أن يعلن المتهم شهوداً ثم يترافع محاميه دون إشارة منه إلى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمني لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه في الدفاع (12) . وقضى أيضاً بأن من صور التنازل الضبي أن يحضر محام عن المتهم ويترافع في الدعوى دون طلب تأجيلها وُلا تُمسَكُ منه بسماع شهود (٢٠) . وقُضى في ظل المادة ٢٨٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بأنه إذا كان صاحب الشأن قد ا كنفي أمام المحكمة الجزئية بطلب سماع شاهد النغي ، فإن ذلك يعد بمثابة تنازل ضمني عن سماع شهود الإثبات(٦).

⁽۱) نقض ۲۷۰ /۱۲/۳۰ احکام «لنقض س ۹ رقم ۲۷۱ س ۱۱۳۸ . (٢) نقض ٢//١١/١٥ احسكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٥ و١٩٥٠/١٢/٢٦ س ٢ رقم ١٥٦ ص ٤٢٢ و ١٥/١/-١٩٥٠ س ٢ رقم ١٨٥ ص ٤٩٠ و ١٩٥٢/١/٣١ س ٣ رقم ٢٤٤ ص ٢٥٧ و ١٩٥٢/١/٣١ دقم ٣٠٤ ص ٨١١ و ٢١ُ/٥/٢٥٤ وقم ٣٤٦ ص ٩٢٠ و ١٩٥/٥/١٨ س هُ رقم ۲۲۲ و ۲۲۱/۱/۱۱ رقم ۵۳ ص ۷۹۰ و ۲۲۲/۱/۱۱ رقم ۲۳۳ ص ٨١٤ ولنا عودة الى موضوع تلاوة الأوراق والمحاضر فيما بعد .

راجع أيضا عن التنازل الضمنى نقض ١٩٦٣/٢/٥ احسكام النقض س ١٤ رقسم ٢١ ص ٩٧ و٣/٦/٨/١ س أما رُقم ١٢٤ ص ٦٢٢ ، و١/١/١/١ أس ٢٠ رقم ٧ ص ٢٦ ، ورقم ٩ ص ١٨٠٠ .

۳) نقض ۱۰/٥/۱۰ احکام النقض س د رقم ۲۰۳ ص ۹۹۸ .

 ⁽٤) نقض ٢/٤/١ أم1 أحكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ . (٥) تقض ٣/٢/٢٥، ١٩٥١ احكام التقض س ١ رقم ١١٠ ص ٢٥٦.
 (١) تقض ١١/١/١/١٠ احكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩.

حكم اللانة ٢٨٩ اجراءات معدلة

أصبحت المادة ٢٨٩ إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٣ اسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت فى التحقيق الاجدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو للدافع عنه ذلك » .

ومقتضى هذا النص أنه بجوز الاستغناء بتلاوة أقوال الشاهد النائب عن سهاعه إذا تمذر هذا السهاع ، أو إذا قبل المتهم أو للدافع عنه ذلك . والاستغناء عن سهاع شاهد غائب أو أكثر ليس مقتضاه إمكان استغناء المحكمة كلية عن محقبق المدعوى من جديد بمعرقها ، لاستظار وجه الحق فيها . بل إن هذا الاستغناء ينبغى أن يكون غير جأئر حتى ولوقبل المتهم أوالمدافع عنه ذلك .

قالمـادة ٢٨٩ تتحدث عن تعذّر سياع الشاهد ، بصيغة المفرد لا الجمع . وهى تتحدث عن حالة خاصة وهى تعذّر سياع أحد شبود الدعوى فحسب ، أوتنـــازل المتهم أو المدافع عن سياعه لأسباب معينة قوية .

يشير إلى ذلك ماورد فى الذكرة الإيضاحية لتعديل هـذه المادة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ من أن « مرد هذا الحكم إلى أنه من الأصول القررة أن المحاكمات الجنائية بجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذي تجريه المحكمة فى الجلسة . علىأن وقائع الحال قد دلت على أن إطلاق هذا الحكم على وجهه السابق كان من شأنه إعاقة القصل فى كثير من القضايا دون موجب ، كما لو كانت أقوال الشاهد النائب أو الشهود مسلماً بها من الخصوم فتنفى الجدوى من تمتيم حضورهم لترديدها .. » . فالذكرة تتحدث عن حالة استثنائية خاصة ، وهى حالة كون أقوال الشاهد النائب أو الشهود مسلماً بها من الخصوم جيماً . فندند قط يمكن للمحكمة

الاستفناء عن سماعه ، لكن بشرط قبول المتهم على أساس أنه هوصاحب المصلحة الأولى في إجراء التحقيق في مواجهته بالجلسة .

ومن جهة أخرى فإن استظهار وجه الحق فى الدعوى والفصل فيها بقصاء صيح أمر ملك المجتمع صاحب هذه الدعوى ، وليس ملكا لقاضى ولا للخصوم ، وقد بيسا فيا سبق خطورة الاعتبارات التى أوجبت إجراء تحقيق الدعوى من جديد بمرفة المحكمة . وكانها متصل بحسن سير المدالة أكثر منه بصالح فرد من الأفراد ، إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه . وقد عبرت محكمة القض عن هذا المحى أكثر من مرة بمثل قولها « إن تحقيق الإدابة ليس رهناً بمشيشة لمتهين ها().

فالمتهم لايملك أن يطلب من المتحكمة أن تقضى بإدائت إذا لم تقتنع بهذه الإدافة . ولا يمكن لقضاء عادل أن يقضى بإدائة سبهم لأنه طلب ذلك . أو لأنه مهد السبيل لهذه الإدائة باستثنائه عن ساع شهود الإثبات في الدعوى إذا لم يكن لهذا الاستثناء ما يعرزه من ظروفها مثل التسليم بصحة أقوال شاهد أو أكثر من الشهود النائيين .

ثم إن هناك اعتبارات عملية ذات أهمية بانضة في هذا الشأن. فالقساضي كثيراً مايتسرع في تكوين عقيدته بمجرد الاطلاع على أوراق الدعوى وقبل إجراء أي تحقيق فيهما ، فإذا أشسار على المتهم بالاستفساء عن ساع شهود الدعوى – ولو جملة – فإن المتهم سرعان مايقبل هذا التنازل تحت تأثير واعث متعددة : –

رد حسافهو قد يلتقد بخطأ أن القاضى كون اقتناعاً فى صنائحه لدخين قديكوند. الأشوطل الفكف له و خين قديكوند. الأشوطل الفكف له و ذلك تماماً. و وهو قد يعتقد خطأ أن عدم الاسماع من جديد إلى شهود الإثبات أمر : قد يوهن من تأثير أقوالهم فى نفس القاضى ، حين أن الاسماع إليهم بالتالى قد بدعمها ولوكانو كانواكانون .

جروهو فى مقام النهام من حقه أن يتاس أسباب عطاب القاضى على موقفه , منه وحدن استاعه إلى دفاعه . وقد يعتقد أن إصراره على سياع شهود الدعوى . من جديد – على فير مايريد الفاضى – أمر يباعد بينه وبين هماها الهلوف. المشروع . . ،

- وإجراءات الحاكمة كثيراً ماتتم في غير حضور محام إذا كانت الواهبة. جمعة إوالمتهم لا يمكنه أن محيط عاماً محقوقه في إجراءات الجلسة . وحتى إذاناً تمت الإجراءات في حضور محام فإن العبرة في التميك بسياع الشهود أو بالتنازل. عنهم تكون أصلا برغبة الأصيل وهو المتهم ، لا برغبة وكية وهو الخامي ...

- وأخيراً فإن أى قبول الاستفناء عن سياع الشهود يثبته الكأنب في محضر الجلسة يقيد المتبالة عن سياع الشهود يثبته الكأنب في محضور محاميه المرفى غيابه . ومحضر الجلسة ججة بما ورد فيه ، لا مجوز إثبات عكسه إلا بطريق وعر قد لا يسعن صاحب الحق في اقتضاء حقه هو طريق الطمن بالتزوير (م ١٤٧٠) . إجراءات) .

هذه الاعتبارات بحتمة - وهي وثيقة صلة محسن سيز العدالة - تحمللناه لي الاعتبارات بحتمة - وهي وثيقة صلة محسن سيز العدالة - تحمللناه إلا الاعتباد بأن نص المبادة والمرابعة - وهو - فحسب - إمكان اعتباء المحكمة عن سماع شاهد واحد غالب أو أكثر ، إذ تعذر سماعه ، أو مواققة المهمأ والمدافع عن سماع شاهد واحد غالب أو أكثر ، إذ تعذر سماعه ، أو مواققة المهمأ والمدافع - وهو - المسكلات المعلمة حد و

عنه ، إذا كان لهذا الاستفناء أسباب صميحة تبرره مستمدة من ظروف الدعوى ووقائمها الثابتة ، مع رغبة عدم تعطيل الفصل فى الدعوى إذا كان فى التمسك بسياعه تعطيل لها بغير مبرر وبشرط تلاوة أقوال الشاهد عند طلبها .

أما الترخيص للمحكمة بالاستفناء عن سماع شهود الدعوى جملة سواء أحضروا أم غابوا فأمر لاينصرف إليه هذا التعديل -- مهما قبل المهم أوعلميه. ولا سبيل إلى قبوله إلا إذا ألفيت شفهية المرافة أمام القضاء الجنائي من أساسها، وهو ما لم يقل به أحد في بلادنا ولا في الخارج . بل تمسكت بسكسه نفس المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٨٩ هذه عند تعديلها بالقانون رقم ١٩٥٣ لسنة ١٩٥٧ .

وكنا نفضل على أية حال لوبق هذا النص على حاله كما كان قبل التعديل درءاً للمسلس بأحد الضافات الرئيسية التي كفلها قانوننا الإجر ألى للوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان . ولعل أهمها — على الإطلاق — هوضابط إيجاب اسماع القاضى الشهود بنفسة قبل تكوين عقيدته فيها .

فلو ترك الأمر لمطلق تقدير القاضى - إن شــاء سمع الشهود وإن شــاء لم يسمعهم - لأثر ذلك تأثيراً ضاراً بحسن سير العدالة، فالقاضى بشر ضعيف فى النهاية، والجلسات مثقلة بالقضايا .. فأين الضان إذن ؟

ولهذه الاعتبارات يبدو لنا محل نظر ما أخلت به محكمة النقض من توسع في تأويل هذا النص عندما قضت بأنه « صدر الفانون رقم ١٩٥٣ لسنة ١٩٥٧ المسول به من ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بما يخول المحكمة الاستعناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوى في ذلك أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع بما يدل عليه م. هنا.

۱۱ نقض ه/١/١٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١ ص ١ .

وقد رتبت محكمة النقض على هذا النص أن محتكمة الموضوع إذا لم تسمع شهدة الشاهد أو الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم دون أن تسخم - بمواقة النهم أو المدافع عنه - ودون أن تبين السبب الذي حال دون ساعهم ، فإنه لا يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع ولا بالبطلان في الإجراءات ، وذلك على عكس ما كانت عليه الحال في ظل الماحة ٢٨٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٣ كس ما كانت عليه الحال في ظل الماحة ٢٨٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٣ كس لهذه ١٩٥٥.

لسكن قضى فى تاريخ حديث بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الشاهدين كاشفا المحكمة بعذرها فى التخلف عن الحضور الأداء الشهدادة ، وأن الدفاع قد طلب التأجيل حتى يحضر هذان الشاهدان ويتمكن من مناقشتها ، فر فضت المحكة هذا الطلب بما أحاط محامى المتهم بالحرج الذى يحطه معذوراً إن هو لم يتسلك بطلبه بعد تقرير رفضه و الإصرار على نظر الدعوى ، مما أصبح به المدافع مضطراً لقبول مارأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فإن سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المحى الذى قصد إليه الشارع فى المدقة ٢٨٩ المحكمة أن تقرر الجراءات المحلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٧ ، عندما خول المحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد الأى سبب من الأسباب ، أو قبل المتهم أو المدافع عنه فلك ، ويكون الحكم مشوياً بسيب الاخلال بحق الدفاع بما يستوجب مقده (٢).

⁽۱) راجع نقش ۱۹۵۸/۱/۲۰ احکام النقض س ۹ رقم ۱۱ ص ۲۲. ورقم ۲۱۷ ص ۸۸۳ و ۱۹۱۰/۱/۱۰ س ۱۲ رقم ۱۱ ص ۷۹ وه/۱۹۲۷. ص ۱۸ رقم ۱۵۰ ص ۷۵۳ .

 ⁽۲) نقض ۱/۱۹۲۱/۳۱ احسكام النقض س ۱۲ رقم ۵۷ ص ۳۰۶.
 ۱۹۲۷/٤/۱۰ س ۱۸ رقم ۹۷ ص ۵۰۱ . وراجع الاحكام الاخرى المشار اليما في مجموعة أبي شادى جـ 1 ص ۱۲۳ .

. ومن القرر أيضاً أن ترول صاحب الشأن عن طلب صماع الشاهد ترولا ضرخاً لايسلبه حقه فى العدول عن ذلك النرول والممسك بتحقيق طابه مادامت المرافعة لازالت دائرة . وبانتالى يتعين على المحسكة إجابته إلى طلب ساع الشاهد متى أصر على ذلك فى ختام مرافعته ، وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال عمق الدفاع (1).

ومن المقرر أيضاً أن تكايف شهود الإثبات بالحضور منوط بالنيسامة العامة ولا شانلستهم به . ولما كانت المحكمة قد رفضت طلب ساع شاهدة الإثبـات لعدم إعلامها فإن حكمها يكون غير سائه وفيم إخلال عق الدفاع (٢).

- وكذلك الشأن إذا تمسك المتهم بسماع شاهدين الإثبات ، فإن على المحكمة الاستماع إيها على الحكمة الاستماع إيها على والحكمة الاستماع إيها على الطاعن إعلامهما وقعًا للمواد ١٨٥ ، ١٨٦ / ١٨٨ إجراءات ، الأن هذا التنظيم الإجرائي متعلق بشهود النق ، والواقع من الأمر أن هذين الشاهدين قد سما في المحقيق كشاهدى إثبات وعول الحكم على أقوالها بهذه المثانة " .

وهـذا حكم يؤيد مبدأ هاماً ، وهو أن المتهم ليس مطالباً إلا بإعلان شهود. النفي دون الاثبات ، وأن على المحكمة الاستاع إلى جميع شهود الإثبات ولو لم يرد المحتمهم ذكر فى قائمـة أساء شهود الإثبات التي يحررها مستشار الإحالة ، متى أدخلت أقوالهم فى الاعتبار عند اخكم بالإدانة .

الفرع الرابع حضور الشــــاهد

قله إن تميد الحكمة بسماع الشاهد لايؤثر فيه غيابه ، متى كان من الممكن

⁽۱) نفض ۱۱۸۱/۱۲/۱ أحكام النقض س ۱۰ رقم ۱۹۸ ص ۹٦۸ م. ۱/م/۱۹۱۲ س ۱۷ رقم ۱۰۴ م ۸۲۰ .

^{&#}x27;۱۱) نَقْضُ ٢٤/١٠/١٤/١٢ أَحْكَامُ النَقْضُ سَ ١٠ وَقَمَ ١٨٩ صَ ١٠١١هـ (٢) نَقْضُ ٢٠/١ المِحْكَامُ النَقْضُ سَ ٢٠ وقم ٢٢٢ص ١٦٢٩هـ ١٦٢٩هـ (٢)

راخضاره الساعه ولو عنوة عنه أما خضور الشهد بالقبل فيترتب عليه وجوب ساعه. فإذا رأت محكة الموضوع العدول عنه وجب عليها أن تبين أسباس هذا العولم، وأن تكون هذه الأسباب سائمة مستمدة من ظروف الدعوى التي أدت ابتداء إلى إعلان الشاهد بالحضور.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه :

- الأصل في المحاكمة الجنائية أن يكون التمويل في الحسكم على ماتجريه المحكمة بنفسها من التحقيق، وإذن فما دام الشاهد قد حضر فإنه يتمين على المحكمة بماعه ولو لم يتمسك بذلك. فإذا لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون متعيناً على المحكمة الاستثنافية أن تسمعه ، وإلا كان حكمها معيباً متعيناً تقضه (1).

- إنجاب ساع الشهود على المحسكة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع علمه أن يكونوا قد حضروا أمامها . أما إذا كانوا لم يطنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا ، وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، فإن المحسكة إذا عولت على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة لإعلامهم لاتكون عملة (1)

وينادى على الشهود بأسائهم ، وبعد الإجابة منهم خيجزون في الغرقة المخصصة , لهم ، ولا يخرجون منها إلا بالتوالى اتسادية الشهادة أنام المحكمة . ومن تسمع شهادتهم منهم يبقى في قاعة الجلسة إلى حين إتفال باب للرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ،

وتسوغ مواجبة الشهود بعضهم بيمض (م ٢٧٨ إجراءات)، وهدفه إجراءاشد تنظيمية، فلا بطلان إذا لم تراع أو لم يشر إلى اتباعها في محضر الجلسة(١).

ولا شىء يمنع المحكمة من إعادة سماع شاهد سبق سماعه فى جلسة سابقة . وتش كان من غير المكن فى هذه الجلسة تلافى اتصال هذا الشاهد بباقى الشهود فإن هذا أمر لايوجب بطلان الشهادة فى ذاتها ، وإنما هو من الموامل التى تلاحظً عند تقدير قبيشها فقط (٧).

ولذا فإن سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مغرق بينهم مهمة يكن فيه من الجلل فإنه متعلق بقيمة دليل الإثبات . ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو الاستثنافية ، ولكل منهما السلطة المطلقة فى تصدير أقيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التي أخذت على هذا الوجه ، والعمل بماتعتقده من صدقها أو عدم صدقها . ولا تستطيع المحكمة الاستثنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأولى ، بل ما دامت مى أيضاً محكمة موضوع قلها عند قيام الضرورة أن تعيد ساع الشهود أملمها وتحكم بما يترامى لها (٢).

وبجب على الشهود الذين بلنت سنهم أربع عشرة سنة أن يخلفوا يميناً فجل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولايقولون إلا الحق، لكن إذا استدعت المحكمة شاهداً تصادف وجوده بالجلسة وسمت أقواله ، بلا يمين ولا اعتراض من أحد، فلا بجوز الاعتراض على ذلك أمام محكمة النقض (4).

⁽١) نقض ١١/١١/٥٥٥١ أحكام التقض س ٢ رقم ٢٨٨ ص ١٣١٧.

⁽۲) نقض ۲/۲/۰٫۱۹ القبواعد القانونية ج ۲ رقم ۲۰ ص ۹۳ م. ۳ م. ۳۳ م.

 ⁽۲) لقض ۱۹۳۱/۱۲/۲۸ القواعد القانونية ج ۲ رقم ۲۰۹ ص۱۳۷۳.
 (٤) رئاميم تقض ۲۷/۲/۵۰/۱ احكام النقض س ۲ رقم ۱۸۵۱ جر۲۲هـ

د ۱/۱/۱۰/۱ رقم ۱۹۵۲ من ۱۰۷۰ وا/۱/۱۹۷۶ س ۸ دم ۸ ۸ ۳۲۳

كاأمه إذا كانت المحكمة قد عمت شبادة أجد الشيود مدون حلف يمين في حضور محلمي للتهم دون أن يعترض على ذلك أحد فإن حقم في الدم بمطلان شهادته يسقط طبقاً لنص للادة ٢٢٣ إجر اءات (١) .

ولا داعي لإعادة تحليف الشاهد الهين القبانونية إذا رأت المحكمة ضروزة لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو عن وقائع جديدة ، لأن ألمين التي يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به في الدعوى(١٣) .

كا قضى بأنه لا جدوى من الطمن على حكم بمقولة إنه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان الحسكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها ، بل كان مبنيًّا على شهادة شاهدين آخرين ام يعلمن عليهما (١١) .

وكذلك الشأن إذا حصل العكس، بأن حلقت المحكمة شاهداً اليمين مع أنه لا بجوز تحليفه لأنه منهم في جنحة مرتبطة بالجناية المروضة ، فلا إخلال بحق الدفاء لأن المين ضمالة للسهم (٤).

ولا يحلف الحين المحكوم عليهم بعقوبة جناية (م ٢٥ ء مَالتًا) ، ولا الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة، بل يسمعون على سبيل الاستدلال فحسب. المكن نجب للأخذ بأقوال الشاهد أن يكون بمبراً ولا يصح عند الطمن في شاهد بأنه غير ميز اصغر سنه الاعباد بصفة أصلية على أقواله دون تحقيق هذا الطمن واتضام عدم صحته^(ه) .

۱۱۵۷/٤/۱ احكام النقض س ٨ رقم ٨٦ ص ١٣٢٢ .

⁽٢) نقض ٢٤/٤/٢٦ قوأعد محكمية النقض ج أ رقم ٢٤٩ ،

⁽٣) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قسواعد محكمة النقض ج١ رقم ٢٣٢ س ۱۱۲۸ .

⁽³⁾ نقض 1/(1/1) 19(3/(1) 19(3/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1)) 19(4/(1))

الدورادة اعتدر الشداها: بأعدار مقبولة عن عدم أسكانه الحشول فالمتحكة أن التفحكة أن التفحكة أن التفاول فالمتحدم أن التفاول ا

والمراجع الخامس

استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد

المتناه من قاعدة إنجيب سماع شهود الدعوي من جديد بمرفة المحكمة المستخدمة المدا شفهية الرافعة أمام البضاء الجنائي - أجاز الفسائون المحكمة أن تستفى في أحوال معينة عن هذا التحقيق الجديد جلة ، دون أن ترتب على ذلك بطلان في الإجراءات ولا إخسادل عن الدفاع ، بل يكون التحقيق هو لا بالحقيق عن الاحتمال عن المحتمة عن الدفاع ، بل يكون التحقيق عنه لا بالحقيق عنه لا بالحقيق عنه الاباطان عن الإجراءات ولا إخسادل عن الدفاع ، بل يكون التحقيق عنه الاباطان عن الإجراءات ولا إخسادل عنه الدفاع ، بل يكون التحقيق عنه الاباطان عنه المناطقة المناطقة عنه الدفاع ، بل يكون التحقيق عنه الاباطان عنه المناطقة عنه المناطقة ا

(۱) في أحوال مبينة اعتبر القانون محضر الاستدلال حجة بانسبة للوقائع التي أثنته المأمور المختص فيه إلى أن يثبت ما ينفيها ، كو هي الحال في محضر الحالف (٣٠١). أو عديد جوزالا كنفاء بالمحضر المكتوب، ولا أبحرى محقيق إلا إذا أرد المحالف أن يثبت عكس ما ورد به .

(ب) وإذا تغيب المتهم عن جلسة المحاكمة جاز الحسكم, في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (م ٢/٢٣٨).

(بَدِّ) وَإِذَا اِعْتُونَ البِّهِمِ فِي الْجَلَّةَ جَازِ الْمُعَكَّةَ الْا كَفَاء بِاعْتَرَافَةُ وَالْحَسَمُ عليه بِغِيرَ سَاءَ شَهِود. على أَن اعْتَرَافُ النّهِم بَاحِدى النّهِم المسندة إليه لا يسوغ المُهم في النهم دون سماع الشهود (أ) . وكذلك اعتراف النّهم في النّ

[&]quot; (١) الله من ١٨٠ ١٩٠ ١ النقط من ٨ دُلم ١٨٠ من ١٨ دُلم ١٨٠ من

مخضر ضبط الواقعة الآيسوني للمحكمة إدانته كون سماء اعترافه في الجلسة المام في الحكمة المرابعة المحكمة المرابعة المحكمة المرابعة المحكمة المرابعة المحكمة المرابعة المحكمة المح

أَمَا إذا كَنَّى الشَهْود قد سَمُوا فَى المُحَكَمَّة الْجَرْثِيَّة فى حضور صاحب الشأن فللمحكمة الاستثنافية أن ترفض ساعهم من جديد، ولو طلب الخصم ذلك وتمسك (به . وكذلك إذا كن صاحب الشأن قد تنزل عن ساعهم أو عن ساع بعضهم

أطلب هو سياع الشهود أم لم يطلب^(٥) .

⁽۱) نقض ۱۹۷/۹/۳ احكام النقض س ٨ رقم ١٥٩ ص ٧٩ه .

⁽۲) نقش ۱۹۱۸./۱/۱۸ قواعلمحکمة النقض جا رقم ۸۵ ص۱۹۰. (۳) نقش ۱۹۵۱/۲/۱۳ احسکام النقض س ۲ رقم ۱۳۷ ص ۱۹۳. و ۱۹۵۲/۱/۲۷ س ۶ رقم ۱۶۱ ص ۶۶۲ و ۱۹۵/۱۰/۱۸ س ۷ رقم ۲۷۲۶ ص ۹۹۹ و۱۹۱/۱/۱۱ س ۱۲ رقم ۸۱ ص ۱۶۵.

⁽٤) نقض ۲۷/٦/۲۷ رقم ۷۵۹ س ۲۳ ق .

⁽ه) راجع نقض ۱/۵۰/۱۰/۲۸ احکام النقش س ۳ رقم ۱۳ س.۳۲ و۱/۱۲/۶۶ رقم ۲۵ ص.نه ۲۵/۳/۱۰/۱۳/۱ س.نا رقم ۴۴۰ ص.۱۱۲۹

تنازلا صريحًا أو ضمنياً أمام الحُسكة الجزئية (** ، لأن الأصل فيها أنبها تحكم على . مقتضى الأوراق ما دامت محكمة أول درجة أجرت تحقيقًا** إذا قضى بأنه :

لا إخلال بحق الدفاع إذا رفضت المحكمة الاستثنافية التأجيل لسهاع شاهد أو أكثر ما دام الأطل هو أمها تحكم على مقتضى الأوراق (٢).

إذا طلب المتهم إعادة ساع شاهد أمام المحكمة الاستثنافية ، دون بيان وجه النقص الذي يطلب استكانه ولم تجبه الحكمة إلى ذلك فلا إخلال بحق الدفاع (٤٠).

- لايعد إخلالا بحق الدفاع ألا تجيب المحكمة الاستثنافية للتهم إلى تأجيل الدعوى لساء شاهدين مادامت قد تحققت شفوية الرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى (*).

لكن إذا قدم طلب التحقيق إلى المحكمة الاستثنافية كان عليها أن تعرض له على أية حالكيا تستبين مبلغ تأثيره فى الدعوى ، فإذا مارأت من ورائه فدلة

⁽۱) نقض ۱۱/۱/۱۰ احسکام النقض س ۱۲ رقم ۱۱ ص ۲۹۹ (۲) راجسع نقش ۱۹۵۱/۲/۱۳ احسکام النقض س ۲ رقم ۲۳۹ ص ۲۲۰ و ۱۹۵۰/۱۲/۲۰ س ۶ رقم ۱۱۸ ص ۳۰۳ .

⁽⁷⁾ راجع نقض 1/1..11 أحسكام النقض س ٣ رقم 11 مس 17 و1/1/11 رقم 11 مس 11 و1/1/11 رقم 11 مس 11 و 1/1/11 رقم 11 مس 11 و 1/1/11/11 رقم 11 مس 11 و 1/1/11/11 رقم 11 مس 11 و 1/1/11/11 مس 11 و 1/1/11 مس 11 و 1/1/11 مس 11 و 1/1/11 مس 11 و 1/1/11 مس 11 رقسس 11 رقسس 11 رقسس 11 رقسس 11 رقسس 11 رقم 11 مس 11 (11/1/11 مس 11 رقم 11 مس 11 (11/1/11 مس 11 (11/1/11 مس 11/1/11 مس 11/1/11 مس 11/1/11 مس 11/1/11 مس 11/1/11 مس 11/1/11

⁽⁾⁾ راجع نقش ۱۹۵۲/۱۲/۱۷ أحكام النقض س } رقم ۲۹ ص۲۰۹ و۱۹۵۲/۱۲/۲۰ رقم ۱۸۷ ص ۳۰۳ و ۱۹۵۳/۳/۱ رقسم ۲۲۰ ص ۹۹ و ۱۹۰۳/۲/۱۷ رقم ۲۲۳ ص ۱۶۱ .

 ⁽a) نقض ۲۰۱/۲/۲۱ أحكام المنقض س ٧ رقم ۲٥١ ص ۹۲۲ ب

في ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه ، وإلاكن إغفال التعرض للطلب أصلا-إخلالا بحق الدفاع ، إذ من المحتمل أن صاحب الشأن كان يطلب التعقيق لتدارك. خص وقع في تحقيق محكمة الدرجة الأولى أو لدف إخلال بحق الدفاع وقع أمامها ،. وفي الجلة لتصحيح أن بطلان ناجم عن الإحلال بتفوية للرافعة أمامها (1).

وكذلك للمحكمة الاستثنافية أن تميد تحقيق الدعوى من جديد من تلقمام فضنها إذا هي رأت لزوما التعقيق لاستظهار وجه الحقى في الدعوى، ولوكان ذلك نجد ففض الحسكم بناء على طعن المتهم ، أو لوكان المتهم هو وحده الستأنف ماداسقم المحكمة لم تسوى، مركزه بالعقوبة التي قضت بها عليه (٢٠).

ولا يضيرالمحكمة الاستئنافية أنها، بعد إذ استجابت إلى طلب ساع الشهود. الذين طالب المتهم ماعهم وسمعتهم ضلا، قد قضت بتأييد الحمكم الستأنف لأسباه. إذ أن مقاد ذلك هو أن التحقيق الذي أجرته لم ينتج جديداً في الدعوى. بجملها ترى غير ما رأته يحكمة أول درجة يستحق تعليقاً أو تعقيباً من جانبها الله ...

المطلب الثاني

تحقيق الطبات التصلة بالعموى وبالدفوع

الطلب في نطاق المرافعات المدنية هو مايتوجه به للدعى إلى المدعى عليه. جائباً الحكم عليه به . والدفع هو كل وسية يجيب بها للدعى عليه على طلب للدهم. قاصداً بنيم الحسكم به عليه .

⁽۱) راجع نقض ۱۹(۱/۲/۲۶ القواعد القانونيسة ج ه رقم ۱۹۲۱ من ۸.۵ و ۱۹۵/۱۰/۱۷ س.۵. من ۸.۵ و ۱۹۵/۱۰/۱۷ س.۵. و ۱۹۵/۱۰/۱۲ س.۵. و ۱۹۵ من ۱۹۵۶ و ۱۹۵/۱/۱۲۲ س.۵. و ۱۸۳/۱/۱۲۲ من ۲۸ من ۱۹۵ و ۱۹۸/۱/۱۲۲ من ۲۸ من ۱۹۰ و ۱۹۸/۱/۱۲۲ من ۱۹ رقم ۱۹۰ من ۱۹۸ من ۱۹۲ من ۱۹۸ من ۱۹۲ من ۱۹ من ۱۹ من ۱۹ من ۱۹ من

أما في نطاق اللهجر ادات الجنثية فقد جزى الخباية على للطلاف كمة الديم على أما في نطاق المجرد التحقيق غايته. من الجمهومة في الدعوى ، وكمة العلب على العلمات المهيئة التي تتفقى مع وجهة نظره، والأخيص طلبات التحقيق للمينة التي يتوجه إلى المحكمة إثباتها لادعائه ، أو ضياً لادعاء مدهده

..... ومن طلبات التحقيق هذه طلب سياع شهيرد إثبات أو نقى أو منقشتهم في :سواجهة المحكمة ، تطبيقاً لقاعدة شفهية المراضة ، وقد تعرضنا فحذا الطلب تفصيلا فى المطلب السابق .

ومنه أيضاً طلب لدب خبير ، أو مناقشته ، والحبير في الدعوى إن هو إلا تشاهد فيها فيسرى عليه في هذا الثأن كل ما أسلفناه عن الشهود .

ومنها أيضاً طلب إجراء معاينة إذا اتصل إجراؤها بموضوع الدعوى وإظهر وجه الحق فيها ، أو طلب ضم أوراق أو مستندات مودعة في دعوى أخرى أوف حجه إدارية ما ، أو الانتال الاطلاع عليها فيها إذا تمدر الضم لسبب أو لآخر ، أو إجراء عليها فيها أدا تمدر الضم مشروعة للإثبات إذا كانت منتجة في الدعوى ، ومؤثرة بالتالى في ظهور وجه الحق فيها .

ومن المستقر في قضائد المفرى أن تلمزم محكة الموضوع بالزد على كل دفع حجوهرى أوطلب هام يستند إليه أحد المحضوم ... Chaque chef de preven ، مادام قد حصل تصديمه بالطريق السائر في وبالأوضاع المحددة ، وإلا كان عدم الردكلية قصوراً في تسبيب الحسكم بما يعيبه ، وبيطله ، كم هي الحال عند القصور في بين الواقعة سواء بسواء ، وكذلك إذا كان الرد غير سائغ أو غير كاني ، هدا فضلا عن الإخلال محق الدفاع في كثير من الصور . لذا بحد له الم عنيت أن نسائج في فرع أول أنوائح المعفوع ، وفي قرع نان

الشرائط للمطلوبة في إبدائها "، "تم يتعرضن في فرع أانك وأخير لموضوع القصوري في تسبيب الرد عايها والإخلال بحق الدفاع في شأتها .

الفرغ الأول انواع الطبان والدفوع

الدفوع التي قد يتقدم بها الدفاع عن أحد الخصوم قد تكون موضوعية . وهذه من الأصوب أن نطلق عليها أوجه دفاع ، وقد تكون قانونية وهذه هي التي يصح أن نحل بالأدق وصف دفوع . وأوجه الدفاع الموضوعية لاحصر لها وتختلف من دعوى إلى أخرى . و تدور كلها إمد حول عدم ثبوت الواقعة ، وإما عدم صحمها وإما عدم سحة إسنادها إلى المتهم . وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير المقوية فحسب .

أما الدفوع القانونية فهى تلك التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون المقويات أو في قانون الإجراءات . وهذه قد يمكن حصرها، ولسكنها تعد معذلك في حكم أوجه الدفاع الموضوعية — وتلحق بها — مادامت تقتضى تحقيقاً في مؤسلا عالدعوى ، فلا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكة النقض . وإنما تقتصر خطة هذة الأخيرة على مراقبة خكم الموضوع إزاءها قبولا أو رفضاً ، بأسباب كافية محيحة في القانون ، مستدة من ظروف الدعوى الثابتة وأوراقها .

فن الدفوع الموضُوعية الجوهرية الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة ، أياكان نوعه : مثل الفعل المادى ، أو العمد ، أو العمد الخاص إذاكان مطلوبًا فيها ، أو السبية بين الفعل والنتيجة للمقب عليها ... والدفع كذلك بعدم ثبوت أي ركن منها في حق المتهم ، أو بعدم إسناده إليه ، أو بالأقل بقيام شك في هذا الإسنادي يستوجب الحكم بيراءة المتهم . ومثله الدفع بعدم ثبوت ظرف مشدد عَلَمُونَى من التلروف التي طالبت النيابة تطبيقها على الواقعة ؛ أو بعدم تحقَّقه نحسب وقائم الدعوى .

وينبنى الميز بين نوعين مختلفين من الدفوع القانونية: أولها عِمثل تلك التي قستند إلى نصوص القسانون الموضوعي أى قانون المقوبات ، وثانيهما يمثل تلك التي تستند إلى نصوص الإجراءات الجنائية .

وتتوافر المصلحة فى الدفع المستند إلى قانون النقوبات متى كان جوهرياً فاستوجب - إذا كان فى محله - تغيير مصير القصل فى الدعوى . فبعد جوهرياً المسهم - وهو الخصم الأصلى فى كل دعوى جنائية - كل دفع منها يكون من شأنه إذا قبل تبرئته كلية ، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو على آخر .

- (١) فمها الدفع بأن الجريمة تتطلب ركماً معيناً غيرمتحقق فى وقائع الدعوى حقى مع التسليم جدلاً بنبوتها فى حق المتهم . وللرجع فى ذلك يكون إلى قانون المسقوبات بقسميه العام والخاص معاً محسب الأحوال . وهو غير الدفع بعدم ثبوت أى ركن من الأركان فى حق المتهم ، والذى هو دفاع موضوعى محت .
- (ب) ومنها الدفع بخضوع الجريمة لوصف فى القانون غير الوصف الذى أقيمت به الدعوى . واستلزام شرط المصلحة فى للدفع يقتضى أن يكون هذا الوصف الحديد أخف من الوصف السابق .
 - (ج) ومنها الدفع بعدم تحقق ظرف قانوني مشدد فيها .
 - (د) أو بتوافر الإباحة كاندفاع الشرعي.
 - (ه) أو بامتناع المسئولية لئل الجنون أو الضرورة .
- و) أو بامتناع العقاب لوجود عذر مدن منه ،كمذر التبليغ عن الجريمة فى الاتفاق الجنائى وغيرها .

﴿ زُ ﴾ أُوبِتُو افر عذر قانوني كصغر السن أُوتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليعة .

وهذه جيمها ، ولو أن مبناها مصوص صريحة في قانون العقوبات ، إلا أنها ينبني أن تقدم إلى محكة الموضوع أولا ، سواء أمام محكة الدرجة الأولى أم الثانية إذا كانت الحاكمة على درجتين . وعلى هذه أن تتمرض لها في حكمهاقبولا أو رفضاً بأسباب سائفة لها أصلها من الأوراق وسندها من ظروف الدعوي ، متى انتقعت للدفع بها نفس الخصائص التي سردناها بالنسبة لأوجه الدفاع الموضوعية العرف.

الفرع الثاني الشرائط الطوية في أبداء الطبات والدفوع

الشرائط الطلوبة في إبداء وجه الدفاع الموضوعي أو الدفع القانوني حي يلتزم حكم الموضوع بالرد عليه ، متعددة :

أولاً : فيلزم ابتداء أن يكون هذا أو ذاك قد أثير بالفمل على وجه قابت في أوراق الدعوى؛ إما في نفس الحكم الصادر فيها، وهو مكل لمحضر الجلسة، وإما في عضر الجلسة ، وإما في الذكرات القدمة . لذا قدى مثلا بأنه لما كان لايبين من محضر لجسة الحاكة أن الطاعن طلب من الحكة دعوة الطبيب الشرعى وطبيب السقشق لمناقشتهما في تقريرها فليس له أن يسيب عليها في طعنه أنها لم تتم عاجراء ذلك (١١) كما قضى بأنه إذا كان لايبين من محضر الجلسة أن الطاعن قد طلب ألى الحكة استدعاء الطبيب الذي حررالشهادة الطبية المقسدمة منه لمناقشته فإن مايثيره في شأن اطراح هذه الشهادة وعدم سماع الطبيب لايكون مقبولا(٢).

 ⁽۱) نقض ۱۹۰۶/۰/۲۸ احکام النقض س ه رقم ۲۲۱ ص ۱۸۸ .
 (۲) نقض ۱۹۰۶/۱/۱۶ احکام النقض س ه رقم ۱۵۱ ص ۷۲۱ .

- أما إذا كان المهم « الطاعن » قد طلب في منة كرة المقدمة بجلمة المرافة المواقع تعدير متممة الدفاعة الشفوى - معاينة المصبوطات « وهي قطعتان من « البحاس » التحقق من تقل ورمهما نجيت يستعبل عليه حلهما بالبكيفية التي صوره الشمود ، وإخفاؤهما في الحقيبة الصغيرة التي قيل بضبط المسروقات فيها فإن عدم إجابة هذا الطلب مع أهيتة ، أو الرد عليه بما يدفعه هو مما يسبب الحكم بالقصور و الإخلال .

ثانياً : كما ينزم ألا يحى، لدمع القسوى أو وجه الدفاع الوضوعي يجرف. ولا بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك التصرف لها إذا شاءت ، أو بحوة ذلك من التعايير . أو بعبارة أخرى إن محكمة الموضوع « لاتكون مازمة بالرد على الدفع إلا إذا كان مقدمه ق أصر عليه ، أما الكلام الذي يلتى في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا تتريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه هلا " كما عبرت عكمة النقطن عن نفس هذا الممنى قائلة « إن الطلب الذي تلذّم محكمة الموضوع باجابته أو بلزد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمم الحكمة ويشتمل على بينن المرحى إليه به ، ويصر عليه مقدمه في طلباته الخاتمية » (٣).

- لذا قضى مشـ لا بأنه إذا كان دفاع للنهم وطلب عقيقه قد عرضا بالصيفة - الآتية « فإذا غلم لحضر اتكم أن المحضر اتكم أن

و ۱۹۲۲/٥/۲۳ س ۱۷ دقم ۱۱۹ ص ۱۵۸ -

⁽۱) نَقِش ۱۹۳۲/۲/۳۰ أحسكام التقض س ١٣ رقم ٤٧ ص ٧٧ل و١٥٦٣/٢/١/٣٠ س ١٤ رقم ١٠٣ ص ٥٣٦، و ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥رقم ١٥١ ص ٥٧٥٠

⁽۲) نقض ۲۰/۱/۲۰ القسواعد القانونية ج۷ رقم ۱۰ ص ۲۲ و ۱۹۵۰/۲/۲۰ الا و ۱۹۵۰/۲/۲۰ الا و ۱۹۵۰/۲/۲۰ الا ۱۹۵۰/۲/۲۰ الا ۱۹ رقم ۱۸۳ ص ۱۸۳ می ۱۹۳۱/۲/۱۱ می ۱۹۳۰ می ۱۸۳ می ۱۳ می از ۱۳ می

تقدروا الظروف ونية المنهمين فيها ، وإذا وجدتم أنه حصــل إهال في المهاجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعي لمرفة ما إذاكات هذه الوفاة شيجة طبيعية للجروح » ، فإن هــذا لا يعتبر طلباً ، بل هو مجرد بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القالون بالضرورة أن اتقاضى يؤديها بدون لفته من أحد إليها (9).

- وأنه إذا كان المنهم فى سبيل تفنيد تقرير الطبيب الشرعى قد قدم المحكمة تقريراً قال إنه من خبير مصد أمام الحكم يقطع هيه بعدم صحة وأى الطبيب الشرعى ، وأنه مستمد المناقشة أمام الطبيب الشرعى ، والأمر يرجع المحكمة ، فإن هذا لا يصح اعتباره طبياً ، بل هو مجرد تفويض للمحكمة إن وأت الزوماً له ، فلا تكون مازمة بالرد عليه ? .

- وأنه إذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن قال إنه ه يفضل أن تنتقل المحكمة لما ينة مكان الحادث » ، مما يعتبر تفويضاً منه للمحكمة إن شاعت أجابت طلب الانتقال وإن لم تجد هي ضرورة لتحقيق وافسة اللموى غضت الطرف عنه ، فلا يصح الدي عليها بأنها لم تجب المتهم إلى هذا الطلب ولم ترد عليه (*).

- وأنه إذا كان التهم قد قال « وإذا لم تطشن المحكمة فيمكمها إجراء معاينة » فإن ذلك لا يعد طالباً بل يندرج أحت أوجه الدفاع التى لا تتطلب رداً خاصاً ، ويكفى أن يكون الرد عليها مستفاداً من اطراحها ، ومن استناد المحكمة المي أدلة الثبوت التى أقامت عليها الإدانة (٤) .

⁽١) نقض ١٢/١٢/١٢ القواعد القانونية جا رقم ٥١ ص ٦٦٠

⁽۲) نقض $\sqrt{Y/Y}$ ، ۱۹۰۰ أحكام النقض س Y رقم ۱۱۱ س Y۲۰ (۳) نقض Y۲۰ أحكام النقض س Y رقم Y۲۰ می Y۲۰ م

⁽٤) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أجكام النقض س ٢ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ ب،

٣٢ _ المشكلات العملية حي ١

أما إذا بأن من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكة : « أن يقضى أصلياً بانبراءة ومن باب الاجتياط الدكلى تمكين المتهم من إعلان شهود نقى على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية ، فإن إبداء الطلب في هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه إلى انقصاء بعير البراءة ، فإذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجيبه إلى ما طلب ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه ، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور في البيان بما يتعين معه مقضه (1).

ويشبه هذا الحمكم الأخير ما قضى به من أنه إذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قدم طلباً أصلياً وهو البرادة ، واحتياطياً وهوالتأديل الساع شهود الإثبات ، فإن هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تأمزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة (٢٠).

ثانتًا: ويلزم أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازمًا للفصل في الموضوع ، وإلا فالحسكم المدماً بالرد عليه صراحة ، بل يجوز أن يرفضه ضمنًا ، لأن الخصم الذي يثير دفعًا من هذا الفيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بارد عليه مسبباً (٣) .

وهذا الشرط مستناد من نظرية الصلحة فى الدعوى وفى الدفع وفى الطمن ، فحيث تنتفى الصلحة ينتفى إمكان التحدى بأى أمر منها ، لأن المصلحة مناطها جميعا ، وينبنى فمها دامًا أن تكون شخصية وجدية ومباشرة .

⁽۱) نقش ۱۹۰۹/۳/۲ احسکام النقض س ۱۰ رقم ۵۰ ص ۲۵۴ ه۱۲//۱۲۰۱ س ۱۱ رقم ۲۱ ص ۱۱۰

⁽۱) نقض ۱۹٬۱/۱/۳۱ احکام :النقض س ۱۱ رقم ۲۱ ص ۱۱۰ م (۳) راجع نقض ۱۹٬۵/۱/۱ احکام النقض س۷ رقم ۱۵۸ ص ۶۶ م ۱۹۵/۰/۱۲ س ۸ رقم ۱۲۱ ص ۱۶۸ و۱/۱/۱/۱۱ س ۱۲ رقم ۱۳۵ م س ۷۰۷ و۱۹٬۱۲/۲۲ س ۱۹ رقم ۱۸۱ ص ۱۸۳ .

ويعد انتف، المصلحة من الدفع القانوني أو الموضوعي من التظام العام ، لأن شبرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره في الحياة الاجتاعية ، وهي تأبي أن يشغل إنسان وقت القضاء بما لا طائل وراه ولا صالح له فيه ، فهو مقرر . هاية لصالح عام لا لصالح شخص معين . ويترتب على ذلك بالضرورة أن يكون لحجكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أى دفع أو دفاع لا مصلحة لأحد من ورثه ، ولا أثر له في استظهار وجه الحق في الدعوى إذا ما صدر من أحد الخصوم ، دون أن يتعلق ذلك على طلب برفض تحقيقه مقدم من الخصم الآخر .

رابعاً: ويارم أيضاً ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب عقيقه جراحة أو ضمناً. وكذلك إذا لم يكن قد تنازل عن دفعه القانوني الإجرائي بغير المتعلق بالنظام العام ، كالتنازل عن الدفع بالبطلان النسبي . والتنازل الصريح عن طليات التحقيق لا يحتاج إيضاحاً ، أما التنازل الضمي فصورته المألوفة في العمل أن يبدى المدافع دفعه مصحوباً بطلب تحقيقه في جلسه معينة ، ثم يترافع حرقبل عميقة حق موضوع الدعوى مصمعاً على طاباته . لذا قضى بأنه : -

 إذا أعلن المتهم شبود نفى وحضروا ، ثم ترافع الدفاع تون إشارة منة إلى طلب ساعيم ، فيذا تنازل ضمى عنه لا يحق له من بعده أن يعمى على المحكمة الإخلال محقه فى الدفاء (1) .

منى كان المنهم لم يتمسك بدفاعه فى الجلسة النى نظرت فيها الدعوى الخيراً وتخذف المجنى عليه عن حضوره ، وترافع المنهم فى الدعوى دون إشارة منه " إلى طلب سماع الحجلى عليه أو الاطلاع على الأوراق التى تثبت دفاعه مما يغيب تتازله الضمى عن هذا الدفاع فإنه لا يحق له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها

۱۱) نقض ۲/٤/۱م١٤ احكام التقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ ٠

أُخَلَت بحِقه في النَّفَع إذْ أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن الطالبة بتنفيذه (١٠).

- إذا كان المتهم قد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لمذقشة وأجابته المحكمة إلى ذلك ، إلا أنه في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره ومناقشته ، فليس له بعد أن ينعى على الححكمة أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه(٢) .

- متى كان المدافع عن المتهم قد طلب فى إحدى الجلسات ضم ملف قضية لتطلع المحكمة عليه قبل الفصل فى الدعوى ، ثم تداولت الدعوى بعد ذلك فى عدة جلست ، وترافع المحامى فى آخر جلسة دون أن يعاود طلب الضم أو يتعسك به فى مرافعته ما يقيد تنازله ، فايس المتهم أن ينعى على المحكمة عدم إجابة هذا الطلب ??

إذا تبين من محاضر الجلسات أن الدفاع عن المتهم طلب إلى الحكة ضم محضر شكوى أشار إليها ، فقررت الحكمة التأجيل لضه ، ولكنه لم يتجسك بهذا الطلب فى جلسة المراضة بل اكتنى بإنكار التهمة المسندة إليه ، فإن هذا يعتبر منه تنازلا ضمنياً عن طلب ضم المحضر الذكور(1).

وكذلك قد يكون التنازل الصنفى بأن يترافع الدفاع على صورة تتعارض مع دفاعه الأول بحيث لا تفسر خطته إلا بأنهها تنازل ضمى عن وجه الدفاع السابق وبالتالى عن طلب تحقيقه إذا كان قد اصطعب به .

⁽۱) نقض ۲۱، ۱۹۵۲/۰/۱۱ احسكام النقض س ۷ رقم ۲۱، ص ۲۲۰ مل ۱۹۲۷ و۲۲/۰/۱۲ س ۱۱ رقم ۱۳۵ ص ۲۱۵ (۱۹۲۳/۳/۱۳ س ۱۲ رقم ۱۳۰ مل ۲۳۱ م

⁽١) نقض ٢٧٠ م ١٩٥٤ أحكام النقض س ه رقم ٢٧٠ ص ١٨٤١.

⁽٣) نقض ٢٦/٦/١١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٤ ص ١٩٥٨.

⁽٤) نقض ٥/٣/٥٥/١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٩٠ ص ٥٨٤ .

. حدًا وقد بينا فيها سبق كيف أنه بعد تعديل المادة ٢٨٩ إجراءات بالقانون وثم ١٩٣ السبة ١٩٥٧ أصبح من الجائز أن يتنازل صاحب الشأن در الحة أو ضمناً بمن سباع شاهد أو أكثر فى الدعوى . وقد بينا بعض صور التنازل الضمي هناك وجلى أن ما يصدق على التنازل عن شهادة شاهد أو أكثر يصدق على التنازل عن أي طلب من طلبات التحقيق للمينة (١) .

فإذا لم يحصل تنازل صريح ولاضمى ، وتوافرت لهذا الطلب شراطه التى بيناها آفاً كان على محكة الموضوع أن تجيب طلب التحقيق أو الدفع المتصل به ، أو ترد عليه رداً صحيحاً سائماً له سنده من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة . وإلا كان إغمال التحقيق أو الرد بحسب الأحوال إخلالا بحق الدفاع وقصوراً في تسبيب حكما بما قد يصيه ويستوجب نقضه (٢).

وراعى النارق بين التمك بماع شهود الإثبات من جديد أمام المحسكة وبين التمسك بأى طلب آخر من طلبات التعقيق المسينة في هذا الشأن . فإن التمسك بمناع شهود الإثبات من جديد أمام الحكمة في حضور صاحب الشأن حوعاميه إن وجد – يعطيه حقاً مكتسباً في ساعهم ، فينبغي على المحكمة أن يجييه إليه متى توافرت شرائطه التي بيناها آخا . أما التمسك بأي طلب آخر من طلبات التحقيق المينة فهو لايازم الحكمة بأجابته – حتى ولو توافرت شرائطه على يازمها فحسب بارد عليه رداً كافياً سائفاً في أساب حكمها ، إذا لم تر وجها لإحاجه .

⁽۱) راجع ما سبق ص ٤٩٥ وما بعلها . (۲) راجع ما سبق ص ٤٩٥ (١٩٥٧/١/٢٤ ص ١٨ مـ ١٩٥٨/٤/٢٥ م ١٩٥ م ١٩٥٨) (۲) راجع نقش ١٩٥٨/١/٢/١١ ص ٢٠٤ (١٩٦٨/١/٢١ م ١٩٠ م ١٩٦٤/١/١٠ م ١٥٠ أ (م ٢٠٠) و١٩٦٤/١/٢٨ م ١٤ رقم ١٨ م ١٥٠ ، ١٩٦٤/١/١٠ م ١٥٠ أ (م ٢٤٢ م ٢٤٢) و١٩٥٨/١/١١ اس ١١ وقم ١١ م ١٩٦٥/١/٢٥ م ١٩٠٥ م ١٩٦٥/٢/٢٥ المارة الم

بيه يراعي أن التباؤل عن أى دفع قانونى أو عن أى دفاع موضوعى ، أو عن طلب تجقيقه قد لا يكون نهائياً . ظصاحب الشأن أو لمحاميه أن يتسازل فى أوله إلأمر عن دفعه أو دفاعه ، وليكن من حقه المدول عن هذا التنازل أواتمسك من جديد بما سبق أن أبداه ما دامت المرافعة مازالت دائرة . لذا قضى بأن تسازله المتهمة فى مستمل المرافعة عن طلب الناجيل المهاع شهود النفي لا يحول دون أن تتوجه الى المحكمة من جديد بهذا الطلب بلسان محاميها الذي يمثلها والذي أهر على المتهدا . المتهدئ أمر على المتهدئ به يواً كدة في ختام مرافعته ، وهو ولاشك أدرى بمصلحة موكلته (1).

ولأيمذ جوهرياً كل دفاع موضوع يثيره أحد الخصوم ويقوم على مناقشة أذلة الثبوت أو النفى فسب ، إذ أن القاضى غير مطالب بتقب الدفاع فى كل جرئياته وتغنيده فى كل مايثيره من مناقشات ، وكل مايستنتجه من ظروف الواقعة ، وملابساتها السابقة عليها أو اللاحقة لها . بل يكفى أن يكون الرد على ذلك مستفاداً ضمناً من الحسكم بالإدانة استفاداً إلى أثلة الثبوت ، كل يكفى للرد على أدلة الثبوت ، الحسكم بالبراءة استفاداً إلى عدم الاقتناع بضعها ، فى نطاق ما تملكه عمكة الموضوعة عليها .

وفى هذا الممنى عبرت محكمة النقض قائلة إنه ﴿ إِذَا أَبِدَى المُتَهِمِ دَفَاعًا عَادَيًا مُنْصَبًا عَلَى نَقَى ما أَسْدَدُ إِلَيْهِ مِن الأَفْسِلُ ومُستنتجاً ثَمَا ثَمْ فَى القضية مَن تَمْقيقات ، هُمْ تَقْرَهُ المُعكمة ولم تأخذ به ، فَلِيسِ فَى ذَلَكَ أَدْنَى إِخَلالَ بَحَقِ الدَفَاعِ⁽⁷⁾». وَقَائلُةٍ أَيضًا ﴿ إِنْ مُحَكَّةَ المُوضِوعِ غَيْرِ مازْمَةً بِأَنْ تَنَاقَشَ كُلِّ الأَدِلَةُ الاستنتاجية التَّيْمَسَكَ

⁽¹⁾ بَقَضِ ١/١٩/١٩/١٤ التَّقْضِ سَ ١٠ رَمَّ ١٩٨٨ صَ ١٠٨٠ مَنَ ١٩٨٠ مَنَ ١٩٨٠ مَنَ ١٩٨٠ مَنَ ١٩٠٠ مَنَ ١٩٠٠ مَن ﴿ (٢) : تَقَشَى ٤/١٤/٤/١٩ التَّقْضِينَ ١٠ رَقَعَ ١٨ مَن ٢٤٢٤ و ١٩/١/١/١٢ سَوَ و (٢٠/١/١٤ مَنَ ١٤٩٤ - ١٩/١/١٤/١١ سَ ١٦ رَقَعُ ١٥١ مَن ١٨٩ و ١٩/١/١/١٢ سَوَ اللَّهُ عَلَيْهُمُ ١٤٠ مَنْ ١٩٠٤ مِنْ ١٩٠٤ مِنْ ١٩٠١ مِن ١٩٠١ مِنْ ١٩٢٤ و ١٩/١/١/١٤ أَنْ اللَّهُ ١٩٤٣ مِنْ ١٩٠٥ مِنْ ١٩٠٨ مِنْ ١٩٠١ مِن ١٨٠٠ مِنْ ١٩٠٠ مِنْ ١٩٠٥ مِنْ ١٩٠٨ مِنْ ١٩٠٤ مِنْ مِنْ ١٩٠٤ مِنْ المِنْ ١٩٠٤ مِنْ ١٩٠٤ مِنْ

بها الدفاع عن انتهم ، ولا بأن ترد صرّاحة علىالأوجه التي يقدم به ، إلا ماكان منها معتبراً من قبل الدفوع الترعية وطلبنات التحقيق المدينة () ، وعلى هذه "و بمرة عمر مى قضاؤها في اضطراد .

لذا قضى مثلاً بأن أخذ المحكمة بشهادة الشاهد يدل بداته على أنها اقتمت بأنه كأن متمتماً بقواء العقلية ، ويتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الدى وجنته إنيه من أنه كان في حالة سكر أققدته رشده (7). وكذلك الشأن بطبيعة الحل في أوجه التجريح الأخرى التي قد يوجهها الخصوم الشهود مثل القرابة ، أو المسادقة .

طبات التحقيق والدفوع يجوز أنتقدم لأول عرة أمام المحكمة الاستنافية

المحكمة الاستشافية درجة في موضوع الدعوى وقانونها مماً . لذا يجوز أن تشر أمامها ولو لأول مرة جميع طلبات التحقيق، والدفوع الموضوعية والقانونية ، سواء استندت إلى قانون المقوبات أم إلى قانون الإجراءات .

وقد بينا فيا سبق نطاق تقيدها بإجراء تحقيق جديد في مواجهة الحصوم (**). أما جو از التقدم بدفوع موضوعية أو قانونية لأول مرة أمامها معرزة بأفقة إثباتها ، أو مه مطالبتها بتحقيقها ، فلم يكن محل شهة في نصوص تشريع الإمرائي ولا في اقتضاء المستقر .

بل إن إللوة أى يض قِالُونى أو مُوضُوعى أمام المُحكَة الجزئية لاينفى عَنَّىُ إلمارته مِن جديد أمام المحكة الاستنتافية . أو على حد تمبير أفضًا ﴿ النقضُ إِنَّ

١١/٢٨ ١/٢٨ القواء القانونية جـ ٣ رقم ٢٢ ض ٤٣ .

⁽٢) نَقَضَ ١٠ ﴿ ﴿ ﴾ ﴾ ١٩٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٣ ض ٥٥٨ . أ

⁽٣) راجع من ٥٠٥ ــ ٠٥٩ .

« طابات التحقيق التي يترتب على عدم إجابتها أو ترد عليها بطلان الحكم هي التي
تقدم إلى المحكمة الاستثنافية . فالمسك بطلب من هذا القبيل لدى محكمة المدجة
الأولى وعدم إجابة المحكمة إليه وعدم الإصرار على هذا الطلب لدى محكمة المدجة
الثانية — ذلك لا يصلح وجها للطمن على حكم محكمة الدرجة الثانية » (3).

ثم إن ثمة دفوعاً إجرائية كثيرة لاتظهر الحاجة إليها إلا بعد إقعال باب المرافعة أمام محكمة الدجة الأولى ، أو إلا بعد صدور الحسكم من هذه الأخيرة ، لأمها متعلقة بالحكم أو بالإجراءات السابقة عليه مه شرة ، فهذه تشار لأول مرة أمام المحكمة الاستشفية . ولذا فإن أوجه البطلان التي تصلح سبباً للنقض هي تلك التي تلحق الحكم النهائي . أما الأوجه التعلقة بالأحكام الابتدائية فيجب وضها أولا إلى الحاكم الاستشفية ، فإذا استدرك الحكمة الاستشفية ما في الحكم الابتدائي من نقص أوخطأ صحح البطلان (*) . ومن ثم جرى تضاء النقض على عدم قبول الطعن أمامها بنقص إجراءات الحاكمة الامتشاف (*) .

بل قضى بأنه إذا كان الظاهر من مراجة جلست المحاكمة الاستثنافية أن المتهم لم يتمسك أمام الهيئة التي سمت المراضة بأن الاعتراف النسوب إليه ، واللمت اعتد عليه الحكم في الإدانة مزور ، بل كان قد تمسك بذلك أمام هيئة أخرى

⁽۱) نقض ۱۹۳۸/۲/۷ القواعد القانونية جـ، رقم ۱۹۱ ص ۱۹۹ . (۲) نقض ۱۹۳۹/۲/۱۱ القواعد القانونية جـ ۱ رقم ۱۷۳ ص ۱۹۸ (۲/۱۲/۱۲ جـ ٦ رقم ۳۰ ص ٥٠ وراجع نقض ۱۹۲۹/٤/۱۱ جـ ۱ يوقم ۳۳ ص ۲۹۱ و۱۹۲/۱۱/۲۱ ج ۴ رقم ۲۱ ص ۳۳و۱۲/۱۱/۲۲/

غير تلك التي حكمت في الدعوى ، فإنه وقد تغيرت الهيئة كان من الواجب عليه إذا ما أراد الاستمرار في التمسك بدقاعه أن يثيره أمام الهيئة الجديدة . وإذ هو لم يغمل فلا يكون له أن يطالب هذه الهيئة بالرد على دفاع لم يبد أمامها (10).

أما إذا أبدى الدفاع أمام الحكمة الاستثنافية وتوافرت له شرائط إبدائه على النحو الذي أسلفناه قند تعين على هذه الأخيرة أن ترد عليه . فإذا أيدت الحقيقة في المختكمة الاستثنافية الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تعنى ببحث الحقيقة في مستند هام قدم إليها ، يترتب عليه لوصح تغيير الرأى في الدعوى ، فإن حكمها يكون فاصراً متعيناً قضه (٧).

موقف اسباب الحكم من أوجه الدفاع والدفوع المختلفة

إذا جاء الحسكم رغم توافر كافة شرائط إبداء الدفع القسانوى أو الدفاع الموضوعى قاصراً معبدًا القصور قد الموضوعى قاصراً معبدًا القصور قد أضر بالطاعن . فإذا انتفى الفرر لأن الدفع الذى أبداه ما كان سيؤثر فى توافر مسئوليته من جبة ، وفى عقوبته نوعاً أو مقد ارأ من جبة أخرى ، فقد انتف المصلحة . ويكون ذلك إذا كانت العقوبة المقضى بها يمكن تبريرها حتى معافراض صفة الدفع قانوناً وثبوته موضوعاً .

وما يصدق على الحكم المطمون فيه ، إذا أخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله على الدفع القانونى القدم ، يصدق أيضاً بنفس ضواجله وقواعده على نفس الحسكم عندما يجىء قاصراً فحسب فى الرد على أى دفع من هذه الدفوع .

وهذا القول يصدق أيضًا على القصور في تسبيب الرد على الدفوع الإجرائية

⁽۱) نقض ۱۱۹۲/۱۲/۷ القواعد القانونية جـ ۱ رقم ۳۹ ص ۵۰، (۲) نقش ۱۹۵۳/۳/۲۶ احـــكام التقض س ٤ رقم ۳۳۱ ص ۵۰۰ و ۱۹۵۷/۵/۷۵ س ۲ رقم ۴۱۷ ص ۱۰۸

المختلفة ، كالدفع ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ، أو الإحالة ، أو التكليف بالحضور أو الحكام ، أو التكليف بالحضور أو الحكم المستدر في الموضوع بشرط أن يكون الدفع جوهرياً مرتباً على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراء ، فيصير عديم الأثر غير مرتب ماقد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قالونية . وبشرط أن يكون بطلان الإجراء مؤد بدوره إلى المتثنر في مصير الدعوى على وجه منعق مع صالح الحصم المنسك بمثالان الأجراء ، وإلا فلا جدوى له من وراء طعنه على الحسكم بالقصور في تسبيب الرد الحلوب ،

فلا مصابحة للطاعن بطبيعة الحال إذا لم يكن دفاعه متعلقاً بموضوع الدعرى فلم يكن القصل فيهلازماً للفصل في الموضوع ذاته ، إذأن الحصم الذي يثير دفاعاً من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المقالبة بالرد عليه مسبباً (١١).

وكذلك إذاكان هذا الدفع متعاقاً بموضوع الدعوى ، لعكنه بفرض صحته ليس من شأبه أن يؤثر في مصير الدعوى من ناحية القول بقيام المسئولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم تأخذ به المحكمة ، أو لوسكت عن لود عنيه أو مناقشته .

كا تنتقى مصلحة التهم أيضاً إذا أسند إليه الحكم الصادر في الدعوى دفة ألم يقله مادام أن إسناد هذا الدفاع إليه لم يلحق به ضرراً ، فلم تعول عليه المحكمة في إدائته (٣). وكذلك الثأن أيضاً إذ أسند إليه الحكم الاستثنافي دفاعا لم يتسلك بهم إذ ايس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة وإن لم يردده بعد ذلك في الاستثناف (٣).

⁽¹⁾ نَعْضُ ١٨٩/٣/٣ القِراعد القانونية ج 1 رقم ١٨٩ ص ٢٣٤ -(٢) نَعْضُ ٣/. ١/١٥٥٠ أحكام النقض ص ٦ رقم ٢٤٨ ص ١٩٩٣ م

⁽٣) نقض ١١/١/١ احكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥. م.

كفلك إذا أخطأ الحكم في تحصيل تنظر من دفع المعهم منصب على دقع .

 غير جوهرى ، فلامصلحة له في العلم في الحكم فمذا السبب وحده (١) .

 بوفي جميع الأحوال تراغي أنه متى قلنرت المحكمة جدية طلب من طلبات .

 الافاع فاستخاب له ، فأيس لما أن تعدل عن تحقيله إلا لسبب سائه يبرز هذا

الفرع الثالث

المدول ومخطم بالتبالي ﴿ قَامَةُ الْمُعَشِّي ١٩٠٠ : ﴿

بين الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب

الأصل هو أن علم لود على الدفاع الهام في أسباب الحسيم يوصيف بأنه فصور في تسبيه ، وأيضاً الرد على السكافي أو غير السائغ . إلا أنه إذا كانت هذه الطلبات تمس حقوق الدفاء الجوهرية ، كطب إجراء تحقيق لواقعة معينة ، أو كال ندب خبير ، أو التيام بماينة . . . فإن إحجام الحسكة عن تناولها كلية أو الرد عليها بأسباب سائفة كافية لها سندها من الأوراق يعد إخلالا بحق الدفاع . أيضاً ، وكذلك الشأن عد عدم إجابة الحسم إلى طلب في الدعوى إذا أشورت له ما برزاله كالمرض أو العذر القيرى .

- ولذا قضى مثلا أبه إذا طلب البناع عن المتهمة أيداً لوجهة نظر و في نقى الاتهمة أيداً لوجهة نظر و في نقى الاتهام عنه ضم جناية ثبت في قوله انهام آخرين غيرو في قتل المعنى عليه ، وإنه . يتبين على أخسكمة أن تجيبو إليه، أو أن ترد عليه، ما يستند إلى أصل عابت في أوراق الدعوى وإلا كان حكماً معيباً (٢٠) .

 ⁽¹⁾ تقض ۱/۱۲/۱۱/۱ احسكام النقض س ۱۱ ادقم ۷۰ ص ۱۹.۹
 (۲) نقض ۱۹۳۶/۱۱/۱ احسكام النقض س ۱۵ دقم ۸۸ ص ۱۹.۹

وراجع تقض ۱۱۲۳/۲/۲۳ س ۱۱ دقم ۲۰ ص ۲۷۸ و۱۲۲/۲/۱ س۱۰. دفع ۱۵ ص ۱۵

 وأن التأخير في الإداء بالدفاع لا يدل حمّا على عسدم جديته ما دام ممتعجًا ومن شأنه أن تنتني به النهمة ، أو يتغير به وجهالرأى في الدعوى ، ومن ثم فإن استمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء لا يصح البتة أَنْ يَنْمَتْ بَهْدُمُ الْجَدَيَّةُ ، وَلَا يُؤْصُفُ بَأَنَّهُ جَاءً مَتَأْخُرًا لَأَنْ الْحَاكَةُ هِي وقت للناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلى بما يمن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع ، وألزم الحكمة النظر فيه وتحقيقه ، ما دام فيه تجلية الحقيقة وهداية الصواب(١).

ومع ذلك فإن التفرَّة بين عيب « قصور الحسكم في النسبيب » و « إخلاله عمق الدفاع: » تبدو غير واحمة المالم تماماً في بعض أحكام النقض. وهذا ليس بمستغرب، الذأن قصور التسبيب قد يكون متضمناً بذاته الإخلال بحق الدفاغ مكما أن الإخلال بحق الدفاع قد يكون محله قصوراً بادياً في أسباب الحسكم . هذا فضلا عِينَ أَن تَعْقَقُ أَحَدُ المِبِينِ فِي الحَـكُم يَغْنِي عَنِ الإِشَارَةِ إِلَى العِيبِ الآخرِ مَا دَام يكني وحده لنقضه .

وليس لهذه التفرقة خطورة تذكر من الوجهة العملية ما دام قبول الطعن في الملسكم على افتراض أى من الصورتين موجب لإعادة المحاكة من جديد . عدًا إلى أن نص للاده ٣٧٠ إجراءات و ٣٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ اسنة ١٩٥٩ لم يغرق في شأنالطمن بالنقض إلا بين الخطأ في القانون للوضوعي ، وبين البطلان في الحكم أو في إجراءاته إذا أثر في الحكم . أما الأوصاف التي ترد في أحكام التقض فما هي سوى اجتهسادات في التفريع على ذلك الأصل الفانوني قد تتفاوت · فمها أوجه النظر تفاوتاً طبيعياً .

ومن ثم فإن بعض أحكام النقض يعبر أحيانًا كثيرًا عن هذه العنوب في

(۱) نقض ۲۱/٥/۱۲ الحكام النقض س ۲۰ رقم ۲۶۱ ص ۲۰۳.

الأحكام فى الصورتين مما بأن ﴿ الحكم معيب به يستوجب نقصه ﴾ دون بيانى ما إذا كان مرجم ذلك إلى «القصور فى التسبيب» أم إلى « الإخلال بحق الدفاع » أم إليهما مماً . بل إن بعضها الآخر يجمع بينهما فى عبارة واحدة فيقول ما مؤدام مثلا إن إغفال الرد على هذا الدفع الهام يجعله معيباً لقصوره وإخلاله نحق الدفاع .

ومع ذلك فهذا التفاوت يكاد ينحصر نطاقه فى الردعلى أوجه الدفاع للوضوعية العمر ف وطلبات التحقيق للمينة ، وأيضاً الدفع الدفاع الشرعى ، ولم أنه دفع مستلد إلى نصوص صريحة فى القب نون الموضوعى ، فهو دفع قانونى من هذه الناحية ، لكنه موضوعى من ناحية أنه قد يتطلب تحقيقاً فى الموضوع ، فلا يتار لأول موق فى العلمن والنقض ، ولا يختلف شيئاً بالتالى عن باقى الدفوع الهانونية سواء استندت إلى الهانون للوضوعى أم الإجرائى ،

أَمَا في غير هذا النطاق فيكاد يختني هذا التفاوت تماماً: —

- فثلا قد استقر قضاً، محكمة النقض على أن يصف عدم بيان الحسكم الصادر فى الدعوى لما ينيد توافر ركن فى الجريمة ، أو ظرف مشدد فهما . أو الدليل على هذا أو ذاك بأنه قصور فى تسبيب الحسكم ، وكذلك الشأن إذا كان البيان غير كاف أو غير سائم .

 وكذلك إغفال تنريخ الواقعة أو محلها عندما يتصارن بالقانون اتصالا مؤثراً في سمة تطبيقه بما لا يسمح بمراقبة تطبيقه أو تأويله ،فيوقصور في الحكم .

- وكذلك الحال أيضاً عند إغفال الرد على الدفوع القانونية الهــامة فهو قصور فى التسبيب فيا خلا إغفال الرد على الدفاع الشرعى ، فإن القضاء يتردد أحياناً بين القول بالقصور فى التسبيب وبين القول بالإخلال بحق الدفاع كاذكرنا.

- وكذلك إغفال لرد على الدفوع الإجرائية. الجوهرية المختفة مثل بطلان.

القيض أو الاستيقاف أو التغنيش أو الاعتراف أو النابس أو محضر الاستدلال أن التحقيق ، أو قرار الإحالة لأى سب كان ، فإنه قصور فى النسبيب ومئله الرائع على السائغ ، إذ أن ذلك لايمكن محكمة النقض من مراقبة سجة تطبيق القانون على الدفع . أما الرد على هذه الدفوع بأسباب كافية ، لكنها تتضمن خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، فيو يقتضى هض الحكم لحائلة القانون . Violation de la loi .

وما تملك محكمة النقض من مراقبة حكم الموضوع فى رده أو عدم رده على أوجه الدفاع الجوهرية والطلبات الهامة ، وفى كيفية هــذا الرد من ناحية كفايته وصحته ، ليس مقتضاه تدخلها فى موضوع الدعوى ، إذ أن ذلك يحزج عن أصل رسالتها بطبيعة الحل . بل إن ميزان تقدير الوقائم والاقتناع بالأدلة التي قد تسافى فى تصويرها هو فى يد مجكمة المرضوع وحدها .

إنما ما تراقبه محكة النقض فى أسباب حكم الموضوع ، هو الاطمئنان إلى تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه فى حربة كافية ، ومناقشته فى حدة واستندائة للاقتناع به إذا كان صحيحاً ، سواء اقتضى إثباته تحقيقاً جديداً من محكة للموضوع، أم لم يقتض منها أى تحقيق جديد . وكذلك إلى سحة تحصيل الواقعة بقدر اتصالها محكم القانون فيها ، وفى المهاية سلامة استنتاج التائج من القدمات ، محيث يكون الاستنتاج سائماً فى الفل مقبولا فى المنطق .

ومن ثم فإن للإخلال محق الدفاع تطبيقات متعددة في كافة إجراءات المحاكمة وقواعدها . منهما مثلا ما هو في نطاق الإخلال بقاعدة شفوية المرافعة في كافة آثارها المحتومة ، فيترتب عليه جواز الطمن بالنقض لبطلان إجراءات المحاكمة . وقد يتخذ هذا الطمن صورة القصور في تسبيب الحسكم ، أي ينصب بحسب للظاهر على حيثيات الحكم لا على إجراءاته ، نكنه يسمح للمحكمة العليا أن تراقب سحة

هذا الإجراء خلال مراقبتها لأسباب الحسكم المضعون فيه⁽⁶⁾. ومن هذا الإخلال بحق الدفاع بداهة عدم تمسكين المتهم أو محاميه من الإدلاء بدفاعه كاملا في حربة تامة بغير أية محاولة للنيل منه أو للصفط عليه ، أو للتقييد المجحف الذي قد لا تظهر مبرراته من طريقة نظر الدعوى ، وأسلوب الدفاع فيها ، والخطة التي اختطها للفسه .

ومن المعلوم أن حق الدفاع عن المتهم يتطلب دائمًا أن يكون المتهم آخر من يتكام (م ٧/٧٧م إجراءات). والإخلال بذلك يترتب عليه بطلان الحاكمة بشرط أن يكون الدفاع قد طلب صراحة أن تعلى له الكلمة الأخيرة. وذلك بأن يطلب مثلا التمقيب على مرافعة النيابة ، أو على رد المدعى بالحق المدنى فترفض الحكة.

أما إذا سكت محامى المتهم ولم يطلب التعقيب على الرد فليس له أن ينعي علي الحكمة الإخلال بحقه في الدفاع ، إذ أن سكوته دليل على أفه لم يكن لديه مايقوله (۲۲) ، كما قد يفسر على التنزل عن حقه في التكلم بعده (۲۲) . كم قضى بأن عدم تقديم المتهم مذكرة مكتوبة تعقيباً على مذكرة المدعى المدنى لا يمس سلامة الإجراءات ما دام صاحب الشأن لا يدعى أن الحكمة منعته من ذلك (٤٠) .

أما إذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم كأن طلب صراحة التعقيب إثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود بعد إتمام مرافعته ، ورفضت المحكمية هذا

 ⁽۱) للمزيد في هذا الموضوع راجع مؤلفنا في « ضوابط نسبب الاحكام المجنائية » سنة ١٩٥٦ ص ١٩٩٨ .

۲) نقش ۱۹۲۸/۲۱ القواعد القانونيـــة ج ۷ رقم ۱۱۶ ص ۸۰۰ د ۱۹۲۸/۱۰/۱۸ رقم ۱۹۲۳ ص ۲۵۲ و۱۹۲۸/۱۲ رقم ۷۲۲ ص ۷۱۷ .

 ⁽٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٢ ص ٢٤٧٠.

⁽٤) نقض ۱۱/۱۱/۷ ا احکام النقض س ۱۱ رقم ۱٤٦ ص ۷٦٤.

الطلب فإن حكم يكون معيباً للإخلال بحق الدفاع (١٠).

وللإخلال بحق الدفاع تطبيقاته أيضاً فى نطلق وجوب نقت الدفاع إلى كلي تغيير فى وصف التهمة إذا ترتب عليه إسناد تهمة إلى المتهم عقوبتها أشد من تلك التي أقيمت بها الدعوى . بل وإلى كل تعديل فيها بإضافة واقعة جديدة أو ظرف آخر سواء أثرتب على التعديل إسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من التهمة السابخة أم عائلة لها أم أخف منها ، حتى تعطيه بذلك الفرصة كيا يدافع عن نصه بالنسبة لما أضيف من واقعة جديدة أو من ظرف جديد .

قواعد تثبيه المتهم الى تغيير الوصف أو تعديل التهمة

لا يتسترط شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير لوصف أو تعديل التهمة . والتنبيه قد يكون صريحاً ، فجرى المحسكة التصديل أو التغيير في مواجبة الدفات ثم تطلب إليه أن يترافع على أسلس الوصف الجديد دون الوصف الدى استبدته . وعند ثد لا يجوز لها أن تحكم على مقتضى الوصف الأول دون أن تنبه المتبم من جديد إلى ذلك ، وإلا كان حكمها باطلا لإخلاله بحق الدهام (٢) .

وقد يكون التنبيه بأن تطلب إلى الدفاع أن يترافع فى إمكان خضوع الأفعال المسندة إلى المتباط أو الحيرة ، وليس المسندة إلى المتباط أو الحيرة ، وليس مقتضى ذلك أنها تتكون قد استبعدت نهائيًا الوصف الذي أقيمت به الدعوى والترمث بالوصف الذي نبهته إلى المكلام فيه .

وينبنى على لفت النتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمــة أن يكون ر

⁽۱) نقض ۱۹۴۷/۱۱/۲۸ القواعد القانونية چ۷ رقم ۲۲۲ ص ۱۲۷. (۲) ۱۹۳۲/۱ القواعد القانونية جد ۱ رقم ۲۲۲ ص ۲۲۲ ص

من حقه أن يفلب التأجيل لتحضير دفاعه بند، على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك (م ٣٠٩م/م إجراءات). ويكون رفض التأجيل عندلذ إخلالا بحق الدفاع يعيب الحسكم ويبطله، لكن للدفاع بطبيعة الحال أن يقبل المرافعة في نفس الجلسة التي ينبه فيها إلى تغيير الوصف أوتعديل النهمة ، وبعد بالتمالي متنازلا عن طلب التأجيل للاستعداد في الوصف الجديد.

وإذا أقيم حكم محكمة المدرجة الأولى بناء على واتعة أواً كثر لم تمكن مرقوعة بها الدعوى دون المت نظر الدفاع إلى ذلك ، ثم حصلت المراقعة أمام المحكمة الاستشافية على مقتضى الوصف الذي أخذ به الحسكم الابتدائى ، فلايقبل من المتهم بعدئذ النمى على الحكم الاستشافى أبه قلفية وصف النهية دون لفت نظره (13. ومن باب أولى إذا ترافع المتهم بناء على الوصف الجديد أمام درجتي التقاضى فلا يصح له أن ينمى على المحكمة الاستشافيسة أنها أخذته به دون إلفانه (٧). وبوجه عام كا تبين أن الواقعة التي تضملها الموصف الجديد كانت مطروحة بالجلسة ، وتناولها التحقيق الذي أجرته المحكمة ودارت عليها بالفعل مرافعة الدفاع ، فلا محل للقول. المحقق الدفاع ، فلا محل للقول.

⁽۱) نقض ۱۱/۰/۱۱/۷ احكام النقض س ٢ رقم ٥٤ ص ١١٣٠.

⁽٢) نقض ١٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٣ ص ٥١ .

⁽٣) نقض ٢/٢/١٥ (احكام النقض س ٧ رقم ٥١ هـ ص ١٥٧ -وداجع نقض ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ رقم ١١٣ ص ٣٨٢ .

وراجع مقص ۱۱۵/۲۱۱ ص ۱۸۱۰ من ۱۸۱۳ من ۱۸۱۱ و والمزيد راجع مؤلفنا في « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة تاسعة ۱۹۷۲ ص ۵۲۰ – ۲۲۰

٣٤ _ المشكلات العملية ج ١

المطلب الثالث طن العليل في الجلسسة

منع قانوننا الإجرائي القاضى من بناء حكمه على دليل لم يطرح فى الجلسة (م ٣٠٢)، وذلك تطبيقاً لبدأ شفهة المرافعة ، إذ تبنى الأحكام على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية . فلا يسوغ للقاضى أن يحم على مقصى معلوماته الشخصية فى الدعوى ، أى على ما رآه بفسه أو حققه فى غير مجلس القضاء وبلدون حضور الخصوم . بل إنه إذا توافرت لديه معلومات خاصة فى الدعوى وجب عليه التنجى عن نظرها وإبداء أقواله كشاهد فحسب ، حتى يتمكن الخصوم من منافشتها نجرية ، ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثر من صدى ظاهر فى أسباب حكه (1).

ولايعد من قبيل قضاء القاضى بعلمه أن يستند إلى بعض المطومات العامة والتى علم بهاكل شخص ؛ لأن القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لسكشف أمور هى فى ذاتها واضحة يدركها القاضى وغير القاضى (٢).

وإيجاب طرح الدليل فى الجلسة طبقاً للمادة ٣٠٣ إجراءات يعد نتبجة حتمية للماعدة العامة فى شفهية المرافعة التى نصت عليها أيضاً المحادة ٣٤٩ مرافعات التى تقضى بأنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكياله إلا يحضور خصمه . وكذلك لا يجوز قبول أوراق أومذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الحلاج الخمر الآخر عليها » .

 ⁽۱) راجع فی هذا الموضوع جارو ج ۱ فقرة ۲۹۳ ، ۲۹۳ ولبواتفان
 او ۱۵۳ فقرة ۲۱۲ وعلی زکی العرابی ج ۱ ص ۸۵۸ ...

 ⁽٦) راجع مثالا في نقض ١٩٤٤/١٢/١١ (القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٦)
 (٦٠) م ٥٦١ .

فيبطل الحكم من ثم إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح المخصوم فرصة إبداء الرأى فيه ، ومن بابأولى إذا لم يصلوا به أصلا . وعلى العموم لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفى أثناء المداولة فى الحسكم على أوراق غير تلك التى قدمت إليها أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد اطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشها والدفاع عن نفسه فيها ، وإلا كان عملها مخلا بحقوق الدفاع وموجباً لبطلان الحكم (٤٠).

لذا قضى ببطلان حكم عول على أوراق ضمت بعد انتهاء المرافعية فى المدعوى (٣) . كم قصى بأنه لا بحور المعكمة أن تعول على أقوال شهود سئلوا فى محضر بعد تقديم القضية للإحالة دون أن تلفت الدفاع إليها ، فإن فى ذلك إخلال بحق الدفاع (٣). ولا أن تعول على شهادة شاهد فى قضية أخرى ، لم تسمع شهادته ، ولا أثر لأقواله فى أوراقها . ولم نأمر بضم القضية الأخرى حتى يطلع عليها الخصوم، وإلا كان حكمها معيباً بما يبطله (٤) .

وحكم أكثر من مرة ببطلان الحسكم بالإدانة فى تزوير محرر إذا تبين أن المحسكمة لم تفض السلاف اللهى محتوى على المخرر المزور ، لأن ذلك عبب جوهرى يتعارض مع قاعدة وجوب طرح الدليل فى الجلسة (٥) ، إذ كيف يمكن

⁽١) نقض ١٣٠/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٠ ص ١٦١.

۱۱۵۱ ص ۲۲ مراه ۱۹۵۱ احکام النقض س ۲ رقم ۲۰ ص ۱۱۵۱ .

۳) نقض ۲/٥٠/٥/٢ احكام النقض س ۱ رقم ۱۸۷ ص ٧٠٠ .

 ⁽³⁾ نقض ۱۹۰۸/۲/۳ احسسکام النقض س ۹ رقم ۳۰ ص ۱۰۸.
 و-۱۱/۱۱/۱۱ س ۲۰ رقم ۲۸۸ ص ۱۲۳۹ .

⁽۵) نقض ۱۹۲۹/۱۱/۲۸ القواعد القانونية جا رقم ۳۱۲ ص ۳۸۳. و ۱۹۵۰/۵/۲۱ احکام النقض س ٦ رقم ۳۱۱ ص ۱۰٦۰ و ۱۹۵۷/۶/۹ ص ۸ رقم ۱۰۳ ص ۲۸۱ و ۱۹۲۱/۱۰/۳۰ س ۱۲ رقم ۱۹۷ ص ۸۹۷ ک ۱۹۲۰/۳/۱ س ۱۲ رقم ۱۱ ص ۱۹۲ .

القول بأنه كان مطروحاً بها إذا كان جسم الجريمة نفسه داخل غلاف مختوم فلم تطلع عليه المحكمة ولا الخصوم ؟.

ولايصحح هذا البطلان أن نقض المحكمة هذا النلاف لأول مرة فى غرفة المداولة بعد انهاء المرافعة ، وفى غير حصور الخصوم ، تأسيسًا على نفس القاعدة (١٠) وكذلك إذا قضت المحكمة بالإدانة بسد الاطلاع على دفتر الأحوال المقول. بارتكاب التزوير فيه فى غرفة المداولة ، وفى غير حضور الخصوم (١٠).

كذاك قضى بنقض الحسكم الذي عول على مستند طلب من قدم ضدف التأجيل لإعداد الرد عليه أو انفسيره على الوجه الذي يراه في مصلحته ، فلم تجب المحسكمة إلى طلب التأجيل ، واعتمدت عليه رعم ذلك في تكوين عقيدتها في موضوء الدعوى (٣).

وقضى بنقض الحكم أيضاً لأنه لم يبين من محاضر الجلسات متى قدم الجنى عليه مذكرته التي أشار إليها الحكم الطمون فيه ، وهل كان ذلك في مواجهة الطاعنين وعاميهم أم فى فترة حجز الدعوى للحكم التي لم يصرح فيها بتقديم. مذكرات ؛ أوكان لم يؤشر عليها مما يفصح عن التاريخ الذي قدمت فيه ... ومن شم فإن استناد الحكم إلى هذه المذكرة يعتبر استناداً إلى دليل لم علم بالجلسة ، ويعد إخلالا بحق الطاعنين في الدفاع (4).

والمبرة فى طرح الدليل فى الجلسة هى بملف القضية الأصلى ، لذا قضى بأبه إذا كان المتهم لايدعى أن معض الأوراق النيركن إليها الحكم فى تكوين عقيدته ».

^{.. (}١) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤٤ ص١٢١٦ م

⁽۳) نقش ۱۹۰۰/۰/۳۰ احکام النقض س ۱ رقم ۲۳۱ ص ۷۱۰ م. (۳) نقض ۱۳۸ ص ۲۳۱ م. (۳)

⁽٣) نقض١١/١١/٢٧ القواعدالقانونية ج ٣ رقم ١٦٨ ص ٢١٧.

⁽٤) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧٠ ص ٨٤٩ م.

والقول بعدم نسحها ضمن الأوراق التي تم نسخها وسلت الى المدافع عنه ، لم تكن غدت نظر المحكمة ضمن اللف الأصلى للدعوى - فإنه كان من التعين عليه أن يبنى عنامه من واقع الملف المذكور ، وقد كان في مكنته أن يطلب الاطلاع عليه طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون في الماحة ١٩٨١ ، أو أن يتقدم بهذا الطلب إلى محكمة الموضوع ، أما وهو لم يفعل فلا يقبل منه السي على المحكمة التفاتها عن تحقيق لجراء كان عليه أو على المدافع عنه أن يعلن عن رغبته في محقيقه . ولا يضير الملكم أن تكون المصورة المنسوخة قد جاءت خلواً من بعض الأوراق المطروحة على بساط البحث ، لأن المعرة في المحام على غير أساس (١١).

وطرح الدليل في الجلسة ، وإن كان قاعدة جوهرية تنتح مخالفتها باب الطمن بالنقض في الحكم ، الاأن قبول الطمن يتوقف على توافر أية مصلحة للطاعن من وراء طمنه . فحيث تنتفي المصلحة ينتفي إمكان قبول الطمن ، لذا قضى بأنه لاجدوى للطاعن فيا ينماه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطمون فيها بالتزويز إذا كان الحدكم المطمون فيه قد دانه بتهمتى التبديد والاشتراك في التزوير . والحد الأقصى لكل من الجريمتين واحدوهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، والمحكمة لم تحكم عليه إلا بعقوبة واحدة تطبيعاً للمادة ٣٣ عقوبات (٧).

كما قضى بأنه إذا كان وجه الطمن هو أن الأوراق التي تدل على سن الزوجة المجى عليها كانت موضوعة فى مظروف مختوم بالشمع الأحمر، وأن المحكمة لم تفض هـذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته، وكان الطاعن لم يبين ماهيـة

⁽۱) نقض ۱۲۰/۱/۲۰ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۳۹ ص ۷۷۰ وبنفس المنی راجع نقض ۱۹۵۸/۱/۷ س ۹ رقم ۲ ص ۱۱ ۰ آآآ نقض ۱۱۹۵۸/۱۲/۳۰ احکام النقض س ۹ رقم ۲۷۷ ص ۱۱٤۸ ح

الأوراق التي يدعى بأمها كانت فيه حتى تنأكد المحكمة من قيمتها في التدليل على ما يدعى بأمها كانت في عدم ما يدعيه ، فلا جدوى من هذا الطمن ، خصوصا إذاكان الحكم قد استند في عدم بلوغ الزوجة السن القانونية لملى ماقرره الطاعن نفسه في التحقيقات ، وما اعترف به في حلسة المحاكمة من أنه يعلم بأمها دون السن القانونية (١).

المطلب الرابع تلاوة الاوراق واقحاضر

ليس من مقتضى شفيهة المراضة أن تلتزم المعكمة بأن تأمر بتلاوة الأوراق. والمحاضر السابقة، بل الفروض أن الخصوم جميعاً قد اطلموا عليها، أو فى القليل قد. أتيحت لهم فرصة الاطلاع . ولها لمذا وجدت هى ضرورة أن تأمر بالتسلاوة أو أن. تمقيع عنها .

وقد وردت فى سف نصوص متفرقة أحوال أشار فيهما قانون الإجراءات. بالتلاوة . لكنه جعلها جميها جوازية لا وجوبية ، ومن بينها حالة تعذر سماع الشاهد. أو إذا قبل للتهم أو للدافع عنه ذلك (م ٢٨٩) . أو إذا قرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع فيجوز أن يتلى من أقواله السابقة الجزء الخاص بهذه الواقعة . أو إذا تعارضت شهادته في الجاسة مع شهادته وأقواله السابقة (م ٢٩٠٠) ، وكذلك عند استيضاح للتهم عن بعض الوقائع إذا امتنع عن الإجابة أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في المحاضر السابقة (م ٢٩٧٧ ، ٣) .

وفى جميع هذه الأحوال للمحكمة أن تمول على الأقوال السابقة دون أن تأمر يتلاوتها - وليس للمتهم أن ينمى عليها فى القض عدم التلاوة ، مهما تعلقت مصلحته

⁽۱) نقض 7/7/7/4 قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم 7/7 هي 1179 .

بتلاوتها ما دام لم يطلبها ، وكانت هذه الأقوال على بساط البحث عند نظر الدعوى وتناولها أطرافها بالناقة . والقضاء في هذا الشأن شائع مضطر (¹⁹⁾.

وقد أوضحت محكة القض وجهة نظرها في هذا الشأن في حكم مفصل قانت في « إن قانون الاجراءات الجنائية لم يستحدث جديداً في شأن الحاكمات الجنائية ، ولم يخرج في الواقع عن شيء مماكات أحكام القض قد استقرت عليه في ظل قانون تحقيق الجنائيات المنفي من أنه وإن كان الأصل في الحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذي تجريه الحكة بنفسها بالجلسة وتسع فيه الشهود في مواجبة المتهم مادام ساعهم ممكنا ، إلا أن هذا لا يمنع الحكة من أن تعتسد إلى جانب شهادة الشهود الذي سعتهم على ما في التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كأقو ال الشهود ومحاضر المابية وتقاربر الأطباء والمجراء ، لأن هذه المناصر جميها تعتبر هي الأخرى من عناصر الدعوى للم وضة على بساط البحث في الجلسة سواء من جهسة الإثبات أو من جهة النفي .

وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة مايريدون مناقشته مها، أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم من سمعوا فى التحقيقات الابتدائية ، أو أن تتلو أقوالم الواردة فيها ، فإذا هم لم يفعلوا فلا يصح لهم النمى عليها أنها استندت فى حكمها إلى أقوال وردت فى تك التحقيقات دون أن تسمها أو تأمر بتلاوتها »(٢).

⁽¹⁾ c_1 c_2 c_3 c_4 c_5 c_5 c_5 c_5 c_5 c_6 c_6 c_7 c_7

 ⁽٧) نقش ١٩٥٢/١٠/١ احكام النقض س } رقم ٣ ص ٥ وراجع تطبیقات كثیرة لهذا الوضوع فی قواعد محكمة النقض فی خمسة وعشرین عاماً ج ١ ص ١٠٥ رقم ٩٨ - ١١٥٠ ٠

وهذا القضاء واضح لا يحتاج تعليقًا ، وهو يتطرق بنا إلى وجه سبق بيافه تفصيلا من الوجوه التي كثيرًا ما تبنى عليها الطمون بالنقض ، وهو الإخلال بمبدأ سماء الشهود من جديد بمعرفة المحكمة كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافحة أمام المحاكم الجنائية .

والأمر الهام هو أن تكون قد أتيعت للخصوم ضلا القرصة الكافية الاطلاع على هذه الأوراق والمحاضر والتقارير قبل جلسة الحاكمة ، والمناقشة فيها . فإن ذلك يتجاوز - في تعلق بحق الدفاع - مجرد تلاوة هذه الأوراق بالجلسة . إذ أن التلاوة كثيراً ما تكون أمراً شكلياً فحسب ، قصد تتم في سرعة وبصوت خفيض ، حين أن المناقشة غالباً ما تكون أمراً لازماً للخصوم لإظهار وجه الحق فيها . ثم أن تلاوة هذه الأوراق في الجلسة لا تنى عن حق الخصوم في الاطلاع عليها ، والاستعداد فيها قبل الجلسة بوقت كاف . فبغير ذلك لا تتحقق على الوجه المطلوب حكمة هذا البدأ الهام في كل محاكمة جنائية ، وهو مبدأ شفهية الراضة فيها .

فإذا ورد تقرير الخبير المتندب مثار في يوم المحاكمة فإن تالوقه في الجلسة لا يصح أن تعطل حق الخصوم في طلب التأجيل للاطلاع عليه والاستعداد فيه ، والاكان رفض الطلب إخلالا بحق الدفاع . وهكذا الشأن في كل مستند هام يكون قد أرفق بأوراق الدعوى بغير أن تناح للخصوم فرصة كافية للاطلاع عليه ومناقشته قبل حجز الدعوى المحكم فيها .

المبحث الرابع مبي تقيد الحكمة بسماع الدفاع

من أهم خصائص الحدكات فى الشرائع الحديثة نقيد المحسكمة بسياع مرافعات المحصوم وإفساح صدرها لأوجه دةعهم إلى الحد الذى تتطلبه طبيصة الدعوى وظروفها . والذي يمكن معه أن يقال إن الخصم قد استوفى دفعه ، وينطبق ذلك على القضاءين الجنائي والمدنى معاً .

إلا أن الراضة الشفوية تلعب الدور الأولى في تكوين عقيدة القاضى الجنائى ، حين تلعب المذكرة المكتوبة نفس الدور أمام القاضى للدنى . لأن عماد الإثبات في الراضة الجنائية هو شهادات الشهود بما محتمله من صدق أو كذب ، أما الراضة المدنية فعي بمثل غالباً تقابل الإيجاب مع القبول على أمر معين ، وعماد الإثبات فيها عادة هي المكتابة . وتحتاج في سردالبيانات والمستندات والأرقام إلى ما لا تحتاجه الراضة الجنائية من ذاكرة وجهد . وتثير عادة من البحوث القانونية والفنية ما لا يثار عادة على نفس النحو في الواضة الجنائية . لذا كان اعتاد القضاء الجنائي في للقام الأول على المراضات الشفوية ، حتى ولو احتاج الأمر أحياناً إلى مذكر ات مكتوبة إلى جانبها .

ويثير هذا المبدأ الهام — مبدأ تقيد المحكمة بساع الدفاع — عدة مسائل هامة ، خصوصاً في النطاق الجنائي للتوفيق بين رغبة كفالة حق الدفاع من جانب وبين بعض الاعتبارات العملية من جانب آخر . وهذه المنائل منها بوجه خاص طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد للمرافعة .كما أن منها موضوع انسحاب المحكمة للخصى من الدعوى إذا ما رأى الانسحاب لأى سبب كان . ومنها أخيراً موضوع منع المحكمة للخصم أو محاميه من المرافعة أو تقييد حريته في شأنها . وسنعرض لحذة الموضوعات التارئة تباعاً فيا يلى مفردين لكل منها مطلباً على حدة .

المطلب الأول

طب التأجيل للاطلاع والاستعداد

إذا كانت المحكمة مقيدة بالاستماع إلى دفاع الخصوم أو محامهم ، فهل هي

مقيدة بتأجيل الدّعوى للاطلاع والاستمداد فى هذا الدفاع إذا لم يكن أيهم قد استمد فيه ؟

من حق الخصم أو محاميه بداهة أن يطلب إعطاءه النسجة الكافية من الوقت لتحضير دفاعه من واقع أوراق الدعوى : والمحاكم عادة لا تتردد فى إجابته إلى طلبه إذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة ، خصوصاً إذا صدر هذا الطلب فى الجلسة الأولى للمحاكمة . أو إذا كان المحامى قد وكل حديثاً فى الدعوى ، أو إذا كان الحمامى قد وكل حديثاً فى الدعوى ، أو إذا كان الحمامى قد وكل حديثاً فى الدعوى ، أو إذا كان الحمامى قد وكل حديثاً فى الدعوى ، أو إذا كان الحمامى قد وكل حديثاً فى الدعوى ، أو إذا كان الحمام فو فو فو المتعداد ، لمذر قهرى طرأ عليه .

ولا يجد المحامى ، عادة مشقة فى الحصول على التأجيل من الحاكم التى تنظر الجنج والمخالفة لل عتبارين : أولما قصر ميعاد التكليف بالحضور وهو يوم واحد فى المخالفات وثلاثة فى الجنح . وثانيها واقعى وهو ازدحام الجلسات الجزئية بالقضايا مما قد يستحسن معه قاضى الجنح عدم التشدد فى رفض طلبات التأجيل بالتسبة لقضايا التى قد يطلب إليه فيها التأجيل خصوصاً فى الجلسات الأولى للدعوى .

لسكن إذا تشدد القاضى فى نظر الدعوى فى ذات الجلسة ، رافضاً طلب التأجيل للاطلاع والاستمداد لانتفاء مبرراته ، فلا بطلان ، لذا قضى أكثر من مرة بأنه :

إذا كانت الجرعة المنسوية للمتهم هي جنعة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم في الميعاد القانوني فعليه أن يحضر ليدافع عن نسم بشخصه أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستمد هو أو محاميه(1).

⁽¹⁾ نقض ۱۹۳۰/۱/۳۰ انقواعد القانونية ج. ۱ رقم ۳۸۳ ص ۵۰۷. و ۱۹۳۲/۲/۲۹ ج. ۲ رقم ۲۲۰ ص ۲۷۰ .

وبأن الفانون لم يوجب فى مواد الجنح والخالفات أن يحضر مع المتهم، أثناء الحاكمة محلم يتولى المرافقة عنه . فإذ كان المتهم قد أعلن بالحضور إلى جلسة الحاكمة إعلاناً سحيحاً وفقاً للقانون ، وحضر بالجلسة ، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام . وليس له بالتالى إذا رفضت. المحكمة طلب التأجيل السبب المذكور أن ينحى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع م إذ كان يجب عليه أن يحضر مستعداً لإبداء أوجه دفاعه إما ينفسه وإما بواسيطة من يختاره من الحامين (1) .

كا قضى بأبه ايس لهتهم أن يجبر المحكمة على تأجيل الدعوى حتى.
 يحضر. محام عنه ، ما دام الحامى لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيداً بمل.
 يبرروس.

أما إذا كان الإعلان للجلسة بميعاد أقل من الميعاد القانوني ورفضت المحكمة طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ، فإن رفضها يعمد إخلالا بحق الدفاع . فأما قضى بأنه إذا طلب المحامى التأجيل ، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط ، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع في موضوع التهمة فإن ذلك إخلال بحق الدفاع (⁷⁷⁾.

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئًا في الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم . فإذا طلب المحامى موكلاكان أو منتدبًا التأجيل للاطلاع والاستعداد،

⁽۱) نقض ۱۹۳۰/۱/۳۰ القواعد القانونية جـ ۱ رقم ۳۸۳ ص ۵۷٪ و ۱۹۵۳/٤/۲۱ قواعد محكمة التقض جـ ۲ رقم ۱۰۰ ص ۱۰۵٪

⁽۲) نقض ۱۹۲۵/۱۲/۱ القواعد القانونية ج ۷ رقم ۳۱ ص ۲۵ و ۱۹۳۱/۲/۵ جد ۲ رقم ۱۷۹ ص ۲۲۷ عن طلب التآجيل للاستعداد أمام المحكمة الاستئنافية ،

⁽٣) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ :لقواعد القانونية جـ ١ رقم ١٣٥ ص ١٥١ ٨

فليس له فيه حتى مكتسب ، ما دام المنهم قد أعلن فى الميدد القدانونى . إذ أن القانون فى الجنايات أيضاً « قد حدد المدة الكافية المنتهم للاستعداد وليوكل المحامى الذى يرى توكيله فإن لم يفعل فللمحكمة أن تكتنى بالمحامى المنتدب . فإذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمرفة محام غير المحلى الذى أشار إليه فى طهنه ، والذى طلب التأجيل للاستعداد لأنه وكل حديثاً ، فإنه لا يكون لهذا الطاعن أن ينمى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع (أن)

وهذا الوضع – رغم إقر ار محكمة النقض له – يبدو مع ذلك منتقداً قاصراً عن كفافة حق الدفاع . فيما دالتكايف طلخضور وهو ثلاثة أيام في الجناح السادية ، ويوم واحد في الجناح التي تنظر على وجه السرعة ، وثمانية أيام في الجنايات العادية ، وثمانية أيام في الجنايات العادية ، وثمانية أيام في الجنايات التي تنظر على وجه السرعة (المواد ٣٧٣ ، ٧٧٨ مكرراً مضافة بالقانون رقم ١٩٣٣ السنة ١٩٥٧ ، ٣٧٤) لا يكفي عادة للاطلاع والاستعداد في موضوع الدعوى وقانونها . خصوصاً أن توكيل المحلى قد لا يكون عقب وصول التكايف بالحضور مباشرة ، وأن يعض الدعوى قد يكون على درجة ملحوظة من الصوبة أوالضخامة ، فإذا أصر القاضي على نظر الدعوى في الجلسة فما العمل ١٤٠٠

لذا نحبذ لو تدخل الشارع بنص صريح يعلى للخصم حقاً مكتسباً فى تأجيل الدعوى إذا كان لم يحض بين وصول التكليف بالحضور وبين أول جلسة لها ميعاد ممين يمكن تقديره مبدئياً بأسبوع واحد فى الجنح واثنين فى الجنايات ، وله التنازل عن هذا الميعاد إذا شردا أن نكفل له دفاعاً حقيقاً بسد اطلاع واستعداد كافيين ، أما الوضع الحالى للأمور فإنه يترك الحصم تحت رحة تقدير القاضى وحسن تصرفه فحسب بنير أى ضمان جدى له .

 ⁽۱) نقض ۲۷۱ (۱۹۵۳ احکام النقض سی) رقم ۲۷۱ ص ۷٤٦ .
 ولانا عودة تفصیلیة الی هفا الشنان .

وإذا كان القانون في وضعه الحالى يعطى المتهم حقّاً مكتسبًا في تأجيل الدعوى. عند حصول خطّاً في الإعلان (م ٣٣٤ إجراءات)، وعند تغيير الوصف أو تمديل النهمة (م ٣٠٨)، ويعطيه القضاء المستقر هذا الحق المكتسب للتأجيل عند طروء عذر قبرى عليه أو على محاميه، وعند إبداء طلب معين من طلبات التحقيق، فإن الحل ينبغي أن يكون كذلك — من باب أولى — عندما تنطق. ظروف الدعوى بضرورة التأجيل الاطلاع والاستعداد رغم وصول إعلان الدعوى في ميحده المقروله.

وفى الجلة تسرى على طلبات التأجيل كافة القواعد التى تسرى على أوجه الدفاع للموضوعية عند إبدائها ، حتى يلتزم الحدكم بقبولها أو بالتعرض لها فى أسبابه بما يفندها وإلاكان قاصراً معيباً ، وبالتمالى باطلا لإخلاله بحق الدفاع . وهى بوجه عام الإصرار على الطلب وعدم التنازل عنه صراحة ولا ضمناً ، وأن يكون ذلك قبل إقفل باب المرافعة ، وأن يثبت إبدؤاه فى الحسكم أو فى محضر الجلسة ، وأن تثير ظروف الواقعة الثابتة إلى أهميته وتعلقه بحق الدفاع وسلامة الإجراءات (١).

هذا وننا عودة تفصيلية إلى الكالام فى طلب تأجيل الدعوى للعذر القهرى. فى تتبعث التمبل ، وذنك سواء تعلق هذا العذر بالحامى أم بموكه ، لذا نكتفي هنا. بهذا التمدر .

المطلب الثاني

انسحاب المحامي من الدعوي

عدث أحياناً من ينسحب الحنى من الدعوى إثر خلاف بينه وبين القضى ، أو بينه وبين موكله . واسنا مرمد أن نعرض هنا لهذا الانسحاب من زاوية تقاليد.

⁽١) راجع ما سبق ص ١١٥ - ١٧٥ ،

المحاملة بيبان متى بجوز ومتى لابجوز ، لأن ذلك بخرج عن نطاق محتنا هذا ، إنما يعنينا هنا فحسب أن خرف أثر هـذا الانسحاب إذا حدث فى صحة إجراءات الحجاكة .

إذا حصل هذا الانسحاب في الجنح والخالفات فقد قضى أكثر من مرة ولله لا يؤثر فيها . فللمحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يتمكن الحصم من توكيل محام غيره . لكن إذا رفضت التأجيل فلا إخلال محق الدفاع لأن المحكمة « لم تعط المتهم الفرصة ليوكل محامياً آخر عنه بدل محامية الذي انسحب للإضراب» (١) كا قضى بأنه لاجناح على المحكمة إذا هي طلبت إلى المتهم بجنعة أن يدافع عن نفسه عند تخلي محامية عنه بالجلسة » (١) .

وهذا القضاء يبدو في غير محله، لأنه لاذنب المتهم في الحالين . ومطالبته بأن يدافع عن نفسه - بعد أن فوجي، يتخلي محاميه عنه في ذات الجلسة - فيها تحميل له بما قد يعجز عنه تماماً ، حتى ولوكانت الواقعة جنعة . وفارق ضخم بين منهم قد يؤثر من مبدأ الأمرأن يدافع عن نفسه بنفسه في جنعة ، وآخر يظلب إليه فجأة هذا الدفاع بعد أن يكون قد اعتمد على محاميه اعتماداً كلياً لمجزء عنه . ثم ما الضرر من الناجيل إلى أجل قريب في مثل هذه الأحوال الاستثنائية التلارة ؟.

ولمل هذه الاعتبارات الأخيرة هي الى وجهت حكما آخر ذهب إلى أنه إذا تخلف المحامى عن الحضور ، ورأت المحكمة السير في الدعوى في غيابه المدم أخذها بعذره كان لها ذلك ، إلا إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستمانة بمحام آخر غير ذلك الذي لم يكن ضاماً معنى هذا التخلف ، ضندلًذ يجب على المحكمة أن

⁽١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١١٦ ص ١٤٢ م

۲) نقض ۱۹۳۷/۳/۱ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٥٤ ص ٥٣ .

تؤجل الدعوى . فإذا لم يطلب المتهمذلك وسارت المحسكمة في الدعوى فلا بحق له أن ينعىعليها أسها لم تمسكنه من الاستعارة بمعام(١) .

وتكنى الإشارة فى هذا الحكم إلى عبارة أنه « إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحامآخر ... فعندلذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى» ، فديا بعض المدنى الذي ندافع عنه .

أما اسحاب المحامى فى الجنايات قبل أداء واجبه كاملا فعير جائز. وإذا انتفت معرراته المشروعة عرضه ذلك للمسئولية التى نصت عليها المادة ٣٧٥ إجراءات، وهى جوازالحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الإخلال بالمحاكة التأديبية إذا اقتضاها الحال.

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه إذا كان مؤدى ماهو ثابت بمعضر الجلسة أن نقاشاً دار بين المحكمة والدفاع انتهى بتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه الأمر الذى اقتنع به الدفاع ، فإن تأويل الأمر على أنه ينطوى على تهديد لا يكون له على . وكان الدفاع قدأسند إلى الحكمة فى هذه الدعوى ، عندما هدد بالانسحاب بسبب رفض طلب التأجيل ، أنها هددته بتمر عه خسين جنيها إذا ما انسحب ، وأن هذا التهديد مبطل لإجراءات الحاكة (١٧).

وإذا أصر المحانى على الانسحاب لأى سبب كان فلا يمكن على أية حال أن تستمر المحكمة في نظر الدعوى إلا إذا ندبت له محامياً آخر واستعد في الدعوى الاستعداد السكافي . أما إذا أصرت على رفض التأجيل لاستعداد المحامى الذى ندبته ، ونظرت الدعوى فوراً فإن الإخلال محق الدفاع يكون جلياً ، ومواصلة الإجراءات في غير حضور الحامي ترتب بطلان المحاكة .

 ⁽۱) نقض ۸٦٤/٣/٢٨ القواعد القانونية جه ٧ رقم ٨٥٤ ص ٨١٨ م.
 (۲) نقض ٨٢٤/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ م.

المطلب الثالث

متع الخصم او محاميه من الرافعة

فعند التسكرار المحكمة أن تطلب إلى الدفع عدم الاسترسال فيه بغير أن يعد هذا الطلبإخلالا بحقالدفاع، وبشرط أن يقع تكرار حقيق و'ضح، فلايصح أن تعد الإفضة فى الدفاع وحدها تكراراً .

لذا قضى بنه إذا كن للدفاع حريته التامة ، فللمحكمة - إذا تعدد المحلمون عن مصلحة وحدة - أن تلفت من يريد السكلام منهم إلى ما سبق أغيره من زملائه السكلام فيه لعدم السكرار . وعلى هذا المحامى أن ينتقل إلى كلام آخو إذا كن لا يزال في الدفاء متسع تمول آخر . فإذا لم يجبها إلا بالامتناء عن المرافعة فلا تتكون المحكمة هي التي منعة ، إنما تتكون تبعة ذلك عليه لأنه المتنع عن الدفاء في غير ما يوجبه (۱) . (وكان ذلك في جنعة بطبيعة الحال) .

وهذا القضاء ، مع أنه نفى عن المحكمة الإخلال بحق الدفاع لمجرد منع التمكرار ، فإنه فى نفس الوقت حفظ للدفاع حقه فى الاسترسال فى دفاعه حتى يوفى على الفاية منه عندما نص على حق المتكلم بل على واجبه فى أن ينتقل إلى كلام آخر ، ما دام فى الدفاع متسع له . فليست العبرة باتساء وقت المحكمة أو صدرها لما يقال ، بل هى برتساء الدفاع له . ولا يصح أن يكون وقت المحكمة ذريعة لفيق صدر القضى أو عزوفه عن واجب الاستهاء ، إذ أن من البديهيات المسلم بها

٠ (١) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية حِ ٢ رقم ٨ه ص ٥٠ .

فى الشرائع كافة أن القضاء رسالة استهاع ، ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضى ، وحسن إنصاته لأقوال الخصوم .

كا قضى أيضاً بأن للمحكمة الحق في منع المحامي من تكر او عباراته لما في ذلك من ضياع وقتها ، الذي خصصته لا تقضية موكله ققط بل لها ولغيرها من القضايا الأخرى ، ضياعاً بلا ثمرة . فإذا انسحب المحامي لأخذ المحكمة بمقها في هذا ، فلا يسوغ له أن يطمن بعد في حكمها بدعوى أنها مست بحقه في الدفاع (1) . وذلك بشرط — كا قلنا — أن يثبت فعلا حصول تكر ارحقيق واضح ، زائد عما جرى به العرف وعما يجرى عليه العمل ، وعما تتطلبه ظروف الدعوى وخطورة الاتهام ، فليس كل تكرار يجيز للمحكمة أن تصادر بغير تثريب عليها حتى الدفاع مهما كان التكر ارضئيلا أو لازماً .

ويحدث أحياناً في العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المحسس مى أثناء مرافعته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور و والأصل أن هذه المقاطعة وإن كانت أمراً غير مستحب في ذاته ولا تتسق مع فن القضاء ، والاحترام المتبادل بين القاضى والحامى، إلا أنها لا تمس حق الدفاع ، ما لم يصدر من الحكمة ما يصح أن يعد منها إبداء لرأيها في الدعوى ، أو تقيداً بوجهة نظر معينة فيها .. وإبداء أحد القضاة رأيه في الدعوى قبل الحكم فيها يصلح صبباً لوده إذا لم يرغب في التنجى من تلقاء نفسه .

وقد عبَّسرت محمكة النقض عن هذهالمانى بقولها إنه ، وإن كان ليس من المقبول. أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجهة الرأى اللهى استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض أن يكون سبباً للطعن على حكمها ، إذ من المخاطرة القول بأن إبداء مثل تلك لللاحظات

 ⁽۱) نقض ۱۳۰/۱۲/۲۰ القواعد القانونية ج ۲ رقم ۱۳۹ ص ۱۳۹ م
 ۲۵ سـ الشكلات العملية ج ۱

فيد قيام رأى نابت مستقر فى نفس المحكمة ليس عنه من محيص . بل من المحمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعث إلا من مجرد شبهات قامت فى ذهن المحكمة فأرادتأن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها ، قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائى معين (1).

وإذا تبين أن المحكمة منص الخصم أو محاميه من للرافسة ، أو لم تقسح صدرها لأيهما الإفساح للطلوب لإظهار وجه الحق في الدعوى كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، حتى ولو كان عدم الإنصات صادراً عن غير سو ، نية ، بل عن مجرد تعسن من التاضى في استمال مسلطته ، أوعن ضيق صدر منه لا يشفع له فيه از دحام الجلسة بالقضايا . أو حتى بسبب استمال المحامى عبارات قد تنظوى على القذف في حق الخصوم أو البلاغ الكاذب بكافة صورها ، مادام كان ذلك لازماً للدفاع . قالمادة ٥٠٩ من قانون المقوبات صريحة في أنه لانسرى أحكام للواد ٢٠٠١ ، ٣٠٠ ، ٢٠٠٥ على ما يسنده أو المختصام لخصه في الدفاع الشفوى أوالكتابي أمام المحاكم ، فإن ذلك لا يترتب طيه إلا المقضاة للدنية أو المحاكمة التأديبية .

وللمادة ٣٠٩ ع هذه تقرر عذواً معقياً من العقاب مقيداً بأنواع معينة من ألجوائم ، وبقام ادتكاب الجريمة أثناء الدفاع أمام المحاكم ، ويازم له :

اولا : أن يقع الكذب والافتراء من خصم على خصم . وكلة خصم تنصرف إلى محامية أيضًا ، لأن الخصم ومحاميه معتبران شخصًا واحدًا في المحاكة .

ثانيا : أن يقع ذلك في أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابي أمام محكة للوضوع .

⁽۱) نقض ۱۹۳۲/۳/۳۱ قواعد محكمة النقض ج ۲ رقم ١٠٥ ص١٣٤.وداجع تطبيقا في نقض ۱۹۳۱/۱/۳۵ نفس المجموعة رقم ١٠٦ ص ١٣٤.

· أما وقوعه أمام سلطات التحقيق أو الاستدلال فهو محل خلاف.

الثانا : أن يكون من مستازمات الدفاع . وقد أكدت هذا المغي المادة ١٣٤ من قانون المحاماة الحلل رقم ٢٦ اسنة ١٩٦٨ ، عندما نصت على أنه « على المحامى أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التي تسيء إليه و أواتهامه بما يم يس شرفه أو كرامته ، ما لم تستازم ذلك حالة الدعوى أوضرورة الدفاع عن مصلخ موكله » .

فإذا انتنى أحد هذه الشروط انهار العذر المعنى ، وكان منع القاضى للمحلميمن الاسترسال فى أقواله منماً مشروعاً ، محكم تقيده بالمحافظة على سلطان القانون داخل الجلسة ، فلا إخلال فيه بحق الدفاع .

كذلك أيضاً إذا كان المنع من للرافهة بسبب خطأ ما فى الإجراءات أية كانت صورته . لذا قضى مثلا بأنه إذا حضر المتهم ومعه محاميه جلسة للرافعة أمام المحكمة الاستثنافية وحكمت هذه المحكمة فى الدعوى بعد أن سمعت دفاع محلى المدعى خلق المدنى ، وقبل أن يبدى محلى المتهم دفاعه ، فإن حكمها يقع باطلا ، ويتعين قضه لما وقع فى إجراءات الحاكمة من إخلال محق الدفاع (1).

ويستوى في ذلك أن تكون الواقعة جناية أم جنعة أم مخالفة . فكل القارق

⁽١) نقض ١٩٢٨/١١/٢٨ القواعد القانونية چ. ١ رقم ٣٤٨ ص ٣٩٣.

بين أى نوع مها وآخر هوأنه يلزم في الجنايات حضور محام مع المتهم وإلاكانت الحاكة باطلة . أما في الجنح والمحالفات فيا دام للخصم محام فن حقه الحضور وإعطائه النرصة الكاملة لإبداء دفاعه والإنصات إليه في حيدة تامة للاقتناع به إذا كان صيحاً ، وإلاكانت الحاكمة بدورها باطلة .

لذا قضى بأنه إذا طلب المتهم ضم قضية قال إنها تفيده فى الدفاع ، ورفضت الحسكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية ، ثم رأت المحكمة أن تحكم فى الدعوى فقضت بإدافة المتهم وأوردت فى أسباب حكمهاما يفيد الخلاعها على هذه القضية وإتخاذ مافيها دليلا على هذه التهمة ، فإن هذا يكون إخلالا محق الدفاع يستوجب فهض الحسكم لحرمان المتهم من حقه فى مناقشة ما فى تلك القضية وبيان وجة استفادته منها (1).

كما قضى بأنه ما دامت المحكمة قد أمرت بإقفال باب المرافعة وحجزت القضية المحكم فيها فهى بعد غير ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه دفاع لم يطلب تحقيقها بالجلسة (٧٠).

أما إذا كان الفاهر من محاضر الجلسات أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحلى عن المنهم (أمام محكمة الجنبح المستأنفة) ثم حضر معه في الجلسة الأخيرة محام ترانع في موضوع الجنعة المسندة إليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المنهم من وجه لأن ينمى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع بعدم موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلى (؟). وكذلك من المتفق عليه أن سكوت صاحب الشأن أو محاميه عن المرافعة لغير صبب واضح لا يبطل إجراءات

 ⁽۱) نقض ۱۹۳۱/۳/۱۳ القواعد القانونية ج ۲ رقم ۲۱۶ ص ۲۷۳ .

۱٤٢١ م ١٤٢١ م ١٤٢١ النقض س ٢ رقم ١٤٢٠ ص ١٤٢١ ٠

[·] ٧٦٠ من ٢٤٨ أحكام النقض س 1 رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .

المناكة مادامت الحكمة لم تمنعها من مباشرة حقيما في الدفاع (١٠).

لادفاع بعد قغل باب الرافعة

الدفاع حرية تلمة في إبداء ماير بده وطاب مايراه مما قديتملق بموضوع الدعوى أو بقانونها ، إلا أنه متى أتم كلامه وأقعلت المحكمة باب المرافعة ، فقد استوفى قسطه من الحرية . وليس على المحكمة أن يكون دوقد قصر أو سها فإن للمرافعات مدى بجب أن تنهى إليه (*).

فإذا انتهت للرافعة وحجزت المحكمة الدعوى للنطق بالحكم ، دون الترخيص بتقديم مذكر ات أوأوراق أخرى ، فإنها لاتكون مازمة بأن تلتفت إلى مايقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان فى وسعه إبداؤها والتمسك بها فى أثناء للرافعة (٣).

وفتح باب المرافة هومن حقوق المحكمة لها أن تقرره إما من تلقاء فسها لتتبين بعض أمور غامضه تتحتاج إلى جلامها ، وإما بطلب من بعض الأخصام لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى ، متى رأت أن فى إجابة هذا الطلب ما يحقق الغسسدالة حسما تراه (2).

ومتى كانت المحكمة قد أجلت القضية للحكم فى جنعة مع التصريح للطاعن بتقديم مذكرة فى خلال موعد معين فإنه يكون عليه أن يقدم مذكرته فى هذا الموعد، فإذا كان هو قد قصر فى استمال حقه فلا تكون المحكمة قد أخلت مجقوقه فى الدفاع (*).

 ⁽۱) نقض ۱۱/٥/۱۸ أحكام النقض س ١٠٢ قم ١٠٠١ ض ١٥٤.

⁽٢) نقض ١٩٢//١/٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٢ من ١٢٢ -

 ⁽٣) نقض (١/١/١٣/١٥) القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٤ ص ١٥٤ .
 (٤) نقض (١٩٣٣/١٣/١٥) قواعد محكمة النقض جـ ا رقم ١٧٧ ص ١١٥

⁽³⁾ نقض ۱۹۳۲/۱۲/۳۷ واعد محکمهالنفض جا رفه۱۳۷ می۱۳۳ و ۱۹۲/۱/۲۹ وقم ۱۷۹ ص ۱۱۰ و ۱۹۳۳/۱۲۲۱ احکام النقض س ۱۴۲

روقم ٧٧ ص ٣٥٣ و ٣٠/١/٢٢ احكام النقض س ١٥ وقم ٧ ص ٣١ .

⁽۵) نقض ٤ / ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٥٦ من ١٣٨ .

وإذا كانت المحكمة قد استمت إلى ما أبداه الطاعن من دفاع ، ثم سألت. المجلى عليه عن مكان الاعداء عليه ، وكان لابيين من المحضر أن الطاعن أو المدافع عنه طلب بعد ذلك أن يبدى شيئاً فلم تفسح له المحكمة المجال ، فإنه لا تثريب عليها. إذا هي اعتبرت ذلك منه أنه قد استوفى دفاعه (1).

وإذا كان الطاعن قد طلب إلى المحكمة تأجيل الفضية للحكم مع الترخيص. له فى تقديم مذكرة بدفاعه فأجابته إلى طلبه ؛ فإنه يكون عليه أن يبدى فى هذه المذكرة كامل دفاعه ، فإذا هوقصرها على دفوع معينة دون التعرض للموضوع م فلايقبل منه من بعد القول بأمها أخلت محقه فى الدفاع (؟).

ومن القرر أن الدفاع المسكتوب في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشغوى. المبدى جلسة المرافعة ، أو هو بديل عنها إن لم يكن قد أبدى فبها . ومن ثم يكون المنهمأن يضمنها مايشاء من أوجه الدفاع ، بل إن له — إذا لم يسبقها استيفاء هاهه الشفوى — أن يضمنها مايمن له من طلبات الصحيق المنتجة في الدعوى. والمتعلقة بها . ومن ثم يتمين على الحكم أن مجيب الطلبات أوأن يرد عليها وداً سائعًا وإلا يكون مشومًا بالإخلال بحق الدفاع ...

فلى المتهم أو المدافع عنه أن يدلى بجميع وجوه الدفاع فى التهمة السندة إليه دون افتصارها على دفوع قانونية معينة أو موضوعية ، مادامت المحكمة لم يصدر منها مايفيد أنها ستقتصر على نظر هذه التخوع ، أو تقفى فيها استقلالا عن الموضوع .

⁽۱) نقض ۱۹۵۲/۱۱/۲۶ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢ ص ١٥١ .

 ⁽۲) نقض ۱۹۵۲/۱۱/۲۶ احسسکام النقض س ٤ رقم ٥١ ص ۱۳۹۳
 و ۱۹۵۲/۱۱/۲۰ س ٤ رقم ٦٣ ص ١٥٤ .

⁽٣) راجع مثلا في نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٣٣. ص ١٨٥ -

لذا تضى أيضاً يأنه لا مجوز للمهم إذا ما قصر دفاعه على الدفع ببطلان القبض والتنتيش – مع أنه لم يصدر من المحكمة ما يفيد أنها ستقتصر على النصل فيه – أن ينمى على المحكمة إدانته دون أن تسمع بقبة دفاعه مادام أنها كانت في حل من أن تعتبره قد أدلى بكل مالديه من دفاع (1).

فإدا أفسحت المحكمة لأطراف الخصومة استيفاه دفاعهم ، وقررت إقضال باب للرافعة ، فالقانون لايازمها بإعادتها إلى للرافعة إدا طلب ذلك بعضهم أو كلهم (٢٠). بل قضى بأن تقديم محامى للتهم طلباً نفتح باب للرافعة والإعراض عنه بعد أن أجل نظر الدعوى عدة مرات لايعتير إخلالا بحقوق الدفاغ (٢٠).

ولايبطل محضر الجلسة عدم تدوين دفاع أحد الخصوم بالتقصيل فيه ⁽⁴⁾، كما أن مجرد الاضطراب فى إثبات مرافعة الدفاع بمحضر الجلسة لا يسوغ القول بالإخلال يحقوق الدفاع ⁽⁶⁾.

ولما كان الأصل في الأحكام اعتبار أن الإجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الحجاكة، فإنه إدا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المهم سئل عن النهمة فأنكرها ولم يرد في هذا المحضرأن محامياً حضر معه (وكان ذلك في جنعة أمام المحكة الاستثنافية) فإن ما يثيره المهم في طعنه من أنه قد حضر للدفاع عنه عام، وأن كاتب الجلسة امتنع عن إثبات مرافعة المحامى بحجة أنه لم يقدم تمضة الحاماة، لا يقبل منه (1).

⁽۱) راجع نقش ۱۹۵۲/۱۲/۸ احکام النقض س ۶ رقم ۸۰ ص ۲۰۲. و ۱۹۵۳/٤/۱۳ رقم ۲۰۵ ص ۷۰۱ و ۱۹۵۳/۷/۱۱ رقم ۳۹۶ ص ۱۱۷۴. و ۱۹۵۶/۲/۱۵ س ه رقم ۱۱۰ ص ۳۳۷ ۰

⁽٢) نقض ٥/١/٥٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٣ ص ٢١٥ .

 ⁽٣) نقض ٥/٢/١٥٥ أحكام النقض س ٢ رقم ١٩٥٠ ص ١٩٥٠.
 (١) راجم نقض ٢٠/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٩ ص

۰۸۸ و۱۹۷۱/۱۲/۱۸۵۱ س ۹ رقم ۲۱۱ ص ۱۰۸۱ . (م) نقد ۲/۱ م ۱۹ احکام النقف س ۲ رقم ۲۲۱ ص ۵۸۵ م

 ⁽٥) نقض ۲۲/ ۱۹۵۱ احکام النقض س ۲ رقم ۲۲۱ ص ۸۵۰
 (٦) نقض ۲۹۲ احکام النقض س ۱ رقم ۹۰ ص ۲۹۲ .

وقد يتراءى نامحكة لسبب ما أن تنظر قضية قبل دورها فى الجلسة من تلقاء هسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الحاضرين . وتسمع فيها الشهود وتتم المرافقة ، ويكون أحدالخصوم قد تخلف عن الحضور اعتماداً علىأن الدعوى ستنظر فى دورها المحدد لها قبل انعقاد الجلسة ، وعند حضوره يفاجىء بأن دعواء قد نظرت قبل دورها وأقتل فيها باب المرافعة لغير ذنب جناه . فما العمل ؟ ...

ذهبت محكة النقض في هذا الشأن إلى القول بأنه لا جناح على المحكة إذا هي لما قدرته من الأسباب نظرت قضية قبل دورها . والمخصم الذي لم يكن وقتئذ حاضراً — ما دامت الجلسة منعقدة — أن يطلب إلى المحكة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته (1) . وهذه من ضمن الأحوال النادرة التي قد يكون فيها للخصم حق مكتسب في إعادة فتح باب المرافعة ،إذ أنه لا يصح منعه من إبداء وجة نظره لفير ذنب جناه .

إ ♦ وينبنى أن يكون للخصم حق مكتسب أيضاً فى فتح باب المرافعة إذا بنى طلب الفتح على سبب جديد جوهرى طرأ بعد قفله ، ويترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فيها ، لأن الأسباب الطارئة بعد قفل باب المرافعة لا يمكن أن يقال فيها إن ثمة سهوا أوتقصيراً قد حصل من الخصم أو من محاميه فى إبداءها للمحكة ، إنما يشترط أن يوضح هذا السبب ، وأن يكون مؤثراً بالقعل فى مصيرالدعوى .

وعلى أية حال ينبغى عندما ترفض المحكمة طلب فتح باب المرافقة إذا كان مؤسساً على أسباب جدية يؤيدها الظاهر – أن تبرر رفض هــذا الطلب تبريراً سائمًا ومقبولاً (١٧)

 ⁽۱) نقض ۱۸۰/۱/۲۹ قواعد محكمة النقض جـ ۱ رقم ۱۸۰ ص ۱۱۰
 (۲) نقض ۲۱۹ ۱۹۹۳ أحكام النقض س ۱۶ رقم ۳۱۹ ص ۷۷۲ .

المبحث الحامس العذر القهرى بقدر اتصاله بحق الدغوى

المذر القهرى موضوع على هام وثيق صلة بكفالة حق الدفاع أمام القضاء المجنائي، اذ أنه كثيراً مايطراً على أحد الخصومسواء فىالدعوى الجنائية كالمهم، أم فى الدعوى المدنية كالمدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه . كما قد يطرأ هدذا المنز على محلى الخصم فيمنعه من الحضور أو من المرافقة أو من التقرض المنوني لليعاد القانوني . والأعذار القهرية لا سبيل إلى حصرها، ولم يتعرض قانوننا للمصرى بأى نص صريح لموقفه مها ، مع أنه كان فى أشد الحاجة لهذا التعرض لذا تكفلت أحكام القضاء بسد هدذا الفراغ ببنيان قضائى صرف متفق مع طبائع الأمور ، وملتم مع أوليات المدافة التي لا مندوحة من التسليم محكمها ، حى يستقم أى بنيان قضائى على أسس واقعية سليمة .

وقضاء النقض في هذا الشأن صريح حاسم ، وقدأ علن مراراً أن للعذر القهرى أثره في نطاق الإجراءات الجنائية بوجه عام ، فهو يقتضى تأجيل الدعوى إذا ما طرأ على صاحب الشأن فنمه من حضور الجلسة ، أو إذا ما طرأ على محاميه فنمه من الحضور أو من المرافعة في الدعوى ، وإذا ما طرأ على هذا أو ذاك فنمه من التقرير في الميعاد المطلوب بالمارضة في حكم غيابي أو بالاستثناف في حكم ابتدائي ،

وهو قد فرض على حكم الموضوع أن يتعرض لتقدير المذر ، وتقدير الدليل المقدم ثاييداً له ، وهو قد صرح بأن لححكة النقض أن تر اقب الأسباب التي لأجلها . وفضت محكمة الموضوع التعويل على المذر المدفوع به ، أو على الدليل المقدم تأييداً له ، وما إذا كان من شأنها أن تؤدى باستنتاج سائم إلى النتيجة التي رتبتها

عليها أم لا ، وإلا كان الحسكم باطلا للقصور فى التسبيب أو للإخلال محق الدؤاع بحسب الأحوال .

وهذه جميعها مبادى. هامة وثيقةصلة بحق الدفاع وبتمكينه من قيامه برسالته.
وهى جعاجة إلى عرض وتحليل، فضلا عن ضرورة تعقب تطبيقاتها العملية، بما
يكفى لاستخلاص الخطوط الرئيسيةالنظرية العامة التي تحكم الدفع بالمذر القهرى.
فى تشريعنا الإجرائي فى شتى جوانبها. وهذه الجوانب أهمها ثلاثة كالآتى : —
الحانب الأول: أثر المذر القهرى فى الإجراءات الجنائية.

الثانى : ضوابط الدفع به .

« الثالث: تقديره ، ومدى رقابة محكمة النقض على هذا التقدير .

وسنعرض لكل جانب منها في مطلب على حدة فيا يلي : -

المطلب الأول

أثر المذد القهري في الاجراءات الجنائية

يصلح المذر التهرى – بوجه خاص – سببا أتمسك صاحب الشأن بتأجيل دعواه حى يتمكن من الحضور أو من إبداء دفاعه بنفسه أو بواسطة عاميه ، كما يصلح سبباً للتسك بامتداد ميماد التأمن فى الحكم إلى ما بعد زواله الهذر مباشرة . هذا إلى أن قانون الإجراءات جعل منه سبباً بحول دون جواز اهتبار الحكم النيابي حضوريا فى صور معينة ، كما قد يصلح الدفع بالمذر القهرى سبباً لامتناع المسئولية الجنائية فى بعض صور معينة ، وسنمالج كل أثر من هذه الآثرار الأربعة للمذر القهرى فى فرع على حدة .

القرع الأول

العذر القهرى كسبب قطب تاجيل الدعوى

قد يكون طلب تأجيل الدعوى للتمكن من إجابة صاحب الشأن إلى طلب. من طلبات التحقيق المسينة Chefs de demande كماع شهود إثبات أو نفي ». أو ندب خبير، أو إجراء معاينة . وحينئذ يستمد أهميته من نفس أهمية الطاب ». ورحت رفضه بمثابة رفعى لإجابة الدفاع إلى طلب تحقيقه . ويخضع مداهة لقاعدة وجوب التعرض له في أسباب الحسكم بما يفنده ، وإلا كان معيباً للإخلال بحق المدفاع . فإذا اكتف أهمية طلب التحقيق اتنفت بالتالى أهمية طلب التأجيل ، وصح إغفال الردعيه في أسباب الحسكم .

كما قد يكون طلب التأجيل بسبب عيب فى الإعلان . وحينئذ ايس للدفاع أن . يتمسك ببطلان التكليف بالحضور – إنما له طبقاً للمادة ٣٣٤ إجراءات. « أن يطلب تصحيح أو استيفاء أى نقص فيه وإعطاءه ميماداً لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى . وعلى الحكمة إجابته إلى طلبه » . وكذلك إذا لم يمكن صاحب الثأن قد أعلن في الميماذ المبين في القانون .

كما قد يعد طلب التأجيل حمّاً مكتباً للدفاع إذا قامت المحكمة بتنبير وصف التهمة أو تعديلها ، فإنه عليها طبقاً للمادة ٣/٣٠٨ إجراءات أن تنبه المهم إلى هذا التغيير ، وأن ثمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التمديل البعديد إذا طلب ذلك . ويضيق المقام عن التعرض لموضوع تغيير وصف المهمة والتعديل فيها من ناحية الفارق بينهما ، والأحوال التي يجب فيها لقت الدفاع المهما طبقاً لهذه المادة ، والتي لا يجب فيها ذلك . إيما يمكني أن نشير هنا إلى أن هذا اللقا وحوبى عند كل تغيير في الوصف القانوني للفعل المستد

للمتهم إذا ترتب عليه إسنادتهمة عقوبتها أشد من تلك التي أقيمت بها الدعوى وكذلك إلى كل تعديل في التنهمة بإدخال عنصر جديد فيها ، سواء أترتب على
هذا التعديل إسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من عقوبة النهمة السابقة أم أخف
منها ، وعدم اللفت كلية إخلال بحق الدفاع مبطل للمحاكة ، وكذلك رفض
طلب التأجيل إذا كان بسبب هذا اللفت ، أو عدم التعرض له في الحكم . أما
إذا سكت الدفاع عن طلب التأجيل ، وترانم في الدعوى بعد لفته للتغيير أو
التعديل فليس له أن ينمي على العكم شيئًا في هذا الخصوص (19).

إِمَّا قد يكون طلب التأجيل مستقلا عن تحقيق أى دليل ، وفى غير أحوال الضطأ فى الإعلان أو عدم مراعاة المواعيد القانونية فيه ، وفى غير أحوال تمديل المتهمة أو تضير الوصف ، ولمجرد تمكين الخصم أو محاميه من الحضور ، أو من إبداء دفاعه كاملا على الوجه المطلوب فى الدعوى .

والأصل هو أن للحكة أن تقدر طلبات التأجيل الى تقدم إليها فتجيب ها ترى موجبًا لإجابته، وترفض ما لا ترى مسوغا له . لذا حكم مثلا بأنه:

إذا طلب المهم فى جنعة التأجيل حتى يحضر محامية من غير أن يبين حبب عدم حضوره ، ورفضت الحمكمة إجابته إلى طلبه ، وكافته ان يترافع عن شمه وترافع فسلا ، فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع ولو كان المهم ومحاميه معتدين أن القضية ستؤجل حما لعدم إعلان أحد المهمين الذى حضر بالجلسة (٧٠).

إذا كانت الجرعة المنسوبة للمتهم هي جنعة ، وكان تكليفه بالحضور
 للمحاكة عليها قد تم في الميعاد القانوني ضليه أن محضر للدافع عن نفسه بشخصة

⁽١) راجع ما سبق ص ١٦٨ ٤ ٢٩ .

⁽٢) نقض ١٦/٢/٢/١١ القواعد القانونية جنا ٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١.

أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى. يستمد هو أو محلميه (⁽⁾.

- كما قضى أيضاً بأن حضور محام عن المتهم مجنحة غير واجب قانوناً ،
إلا أنه متى عهد المتهم إلى محام بالدفاع عنه فإنه يتمين على الححكة أن تسمعه متى
كان حاضراً ، فإن لم بحضر فإن الححكة لا تقيد بساعه ما لم يثبت لها أن غيابه
كان لدفر قهرى . فإذا كان التابت بمحضر الجلسة أن محامى الطاعن طلب في
جلسة سابقة التأجيل للاستعداد فأجيب إلى طلبه ، وفي الجلسة التالية طلب محام
آخر التأجيل للحكم مع مذكر ات لاشتفال المحامى الأصيل في المرافقة أمام محكة
أخرى ، ولم يطلب حجز القضية لآخر الجلسة ، كاجاء بأسباب الطمن . فإن
الحكمة إذ التفتت عن هذا الطلب قد دلت على أنها قد رت - في حدود حقها
وفي ضوء الظروف التي مرت بها الدعوى - أن تخلف الحجامي لم يكن له مذ
قورى يازمها بأن تمنحه مهلة أخرى للحضور (٢٥) .

أما إذاكان المانع من حضور الخصم أو محاميه عذراً قهرياً فإنه بجب على المحكمة إجابة طلب التأجيل حتى زوال المانع ، أو التعرض له فى أسباب حكمها عما يفنده إذا لم تر وجهاً لإجابته .

وفى ذلك يستوى أن يكون الأمر متعلقاً بالنهم أم بالمدعى بالحق المدى، أم بالمسئول عن هذا الحق ، وأن يكون متعلقاً بنفس الحصم أم بمحلميه ، وأن تكون الواقمة جناية أم جنحة أم مخالفة . ولأنه وإن كان الأصل فى الجنبح وانخالفات أن خصور محام غير لازم « إلا أنه إذا كان المتهم قد وضع ثقته فى

⁽¹⁾ تقض ۱/۲۰/۱/۳۰ القواعد القانونية جدا رقم ۳۸۳ ص۲۵۷.

 ⁽۲) نقض ۱۲۲/۵/۲۲ احکام التقض س ۱۲ رقم ۱۱۱ ص ۱۰۸۔
 وراجع ما سبق ص ۹۳۵ ۵ ۳۳۵ مـ

: محام ليقوم بالدفاع عنه فإنه يجب على المحكة أن تنبح له الفرصة للقيام بمهمته . وإذا لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من التمين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره »(1) .

والنزام المحكمة بإجابة طلب تأجيل الدعوى عند قيام عذر قرى بنفس الخصم أو بمحاميه يستند إلى اعتبارات قانونية متمددة ، فضلاعن اعتبارات إنسانية واقسية: ---

فن الاعتبارات القانونية أن التشريع الإجرائي يستوجب حضور التهم بنفسه في أغلب الأحوال، وبوجه التحديد في جميع الجنايات ، وكذلك في الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أو جوازاً ، فليس له أن يوكل عنه غيره إلا في الجنح الأخرى وفي المخافلات ، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر عضوره شخصياً (م ٣٣٧ إجراءات) .

وحتى فى الأحوال التى يكون للخصم أن يوكل فيها محامياً ، أو ينيب فيها أحد أقاربه أو أصهاره (م ٨١ مر اضات و ٣٣ من قانون المحاماة) يكون للمذر القهرى أثره ، إذ قد يحول السذر القهرى الخاص بالخصم دون عمل التوكيل المطاوب (٣٠).

هذا عن حضور الخصم بنفسه ، أماحن حضور محاميه ، فإن الأصل هو تمسكين صاحب الشأن ولوكان متهماً في مخالفة ، أو مدعياً بحق مدنى فيهما ، أو مسئولا عن هذا الحق ، من الاستمانة بمدافح . فإذا لحق العذر القهرى نفس هذا المداخم ، وكان مقاجمًا فلم يترك اصاحب الشأن فسحة كافية لاختيار غيره وجب

 ⁽۱) نقض ۲/۲/۱۶ أحكام النقض س ه رقم ۱۱۳ ص ۲۵٠ .

 ⁽۲) يضاف الى ذلك أن قانون الإجراءات تحدث عن العدر المتبول - جعلة مرات فى الواد من ۲۲۸ الى ۲۶۰ عندما بين أحوال الحضـــود
 الاعتبارى على ما سيلى تفصيله فيما بعد .

أن تعطيه المحكة هذه الفسحـة من الوقت ، وإلا أخلت بحقه فى الدفاع إخلالا ظاهراً ، وهذا ما يوجب وحده بطلان المحاكمة . أما فى الجنــايات فإن عدم حضور المدافع مع المتهم سبب لبطلان المحاكمة بطلاناً من النظام العام .

ومن الاعتبارات الإنسانيةأن إلزام الخصم المريض بالحضور رغم وطأة مرضه قد يعرضه لاستفحال دائه، وربما لخطر داهم على حياته، ومثل ذلك يقال عن مرض المدافع عنه ...

ومن الاعتبارات الواقعية أن انتقل الحصم المريض أو محاميه إلى المحكمة قد يكون أمراً متمذراً عملا إذا وصل المرض إلى حد الحطر أو ارتفاع درجة الحرارة أو النيبوية مثلا . أو إذا كان المذر القهرى عبارة عن انقطاع وسائل المواصلات المطاعاً تاماً بسبب وباء أو فيضان أو أى حادث فجائى .

فن اللغو مع ذلك أن نطالب الخصم بحضور الجلسة لإبداء دفاعه ، ومباشرة إجراءات الدعوى فى مواجهته وهو عاجز عن الحضور ، أو عن الكلام ، أوحتى عن مجرد الاستاع . وأن نرتب على حضوره أثراً قانونياً صيحاً قد يكون هو نظر موضوع الدعوى والفصل فيها بحكم قد يكون نهائياً ، أو حتى ابتدائياً من شأنه جد فوات مواعيد الطمن أن مجوز قوة الشيء المقضى به .

لذا فإن العذر القهرى كسب لإيجاب تأجيل نظر الدعوى لم يكن يوماً محل مين أو شك رغم عدم ورود نص صريح عنه في قانوننا الإجرائي، لأنه لم يكن من ناحية مبدئه بحاجة إلى هــــذا النص مع استناده إلى أولى مبادى العدالة والنظر السلم . مما دفع محكة النقض إلى أن تصرح مواراً « بضرورة النظر في أعذا رمن يتخلفون عن حضور جلسات الحاكم الجنائية حتى لا يحاكمون بدون حفاع عن أقسمهم ، مع جواز أن يكون المانع من حضورهم قهرياً لا قبل لهم بدفعه إلى التي يكون عذراً مسلماً بقبوله في العرف والعادة ، وإن لم يبلغ درجة

المتعللطلق كالمرض الذى لا يقعد الإنسان ، وإنما تخشى عاقبة الإهال فيه ، وكتشييع جنازة الأهل والأقربين ، أوكتلبية طلب للقضاء فى جهـة أخرى ، أو ما أشبه ذلك .. ، 50°.

وهذا القضاء واضح يننى بذانه عن كل تعليق ، ويهمنا منه هنا أن نلاحظ كيف تفادى - لحكة ظاهرة - كل محاولة لتعديد الأعذار القهرية أو لحصرها مكتفياً بضرب بسض الأمثلة ، وكيف تساهل في تعريفها تساهل محوداً ، فأدخل في نطاقها كل عذر مسلم بقبوله في العرف والعادة ، وإن لم يبلغ درجة المنع للطلق . . عا في ذلك للرض الذي لايقعد الإنسان ... وتشييع جنازة الأهل والأقربين .

والحسكم الذي يصدر في المعارضة باعتبارها كأن لم تبكن ، لتخلف المسارض عن حضور الجلسة رغم قيام عذر قهرى منعه من الحضور ، حكم باطل كما هو معروف لابتنائه على إجراءات محاكمة باطلة (٢). وهو باطل حتى إذا كان المعارض لم يتمكن من الحضور لإبداء عذره القهرى إطلاقاً.

أما إذا أبلغ عذره إلى المحكمة عن طريق وكيله ، أو محاميه ، أو حتى ببرقية أو بخطاب ، فإنه بجب على المحكمة أن تؤجل نظر معارضته إلى حين زوال المانع القهرى . « فإذا تخلف المعارض عن الجلسة المحددة لسياع معارضته وحضر عنه محام وطلب التأجيل ، لأن المعارض أصابه حادث فجائى ، فلم تعر المحكمة طلبه التفاتاً ولم تمن بتحقيقه ، بل حكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، دون أن تبين في حكم الأسباب التي بنت عليها رفض طلب التأجيل كان حكمها معيناً عيباً جوهرياً . يستوجب نقضه » (؟).

⁽۱) نقض ۲۸/۱۱/۲۸ القواعد القانونية ج ۲ رقم ۳۵ ص٣٤.

⁽۲) نقض ۱۹۵٤/۱/۱۲ آحکام النقض س ه رقم ۸۰۰ ص ۲۶۲۰

⁽٣) نقض ۲۸/۱۱/۲۸ الآنف ذکره .

كما قضى أيضاً بأنه إذاكان المدارض قد استحال عليه لسبب خارج عن إراديه حضور جلسة الممارضة لكونه ملحقاً بالجيش، وبسبب فرص إجراءات لحمر الصحى على مركز التدريب، فإن الحسكم باعتبار مسارضته كأنها لم تكن يكون غيرصحيح (۱).

ومنط العيب الجوهرى الذى يعيب الحكم فى هذه لخلة هو القصور فى النسبيب. لذا قضى بأنه ه إذا كان الحامى عن النهم قد قدم شهده مرضه عن مرض المنهم ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولم لذكر شيئًا عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة فإن حكم يكون قاصر أن ".".

وقصور التسبيب متوافر حتى إذا أغفل الحسكم الرذ على أحد لأعذر القهرية فحسب، أوأغفل مناقشة الدليل الثبت له إذا كان صاحب الشأن قد قدم كثر من عفر قهرى واحد . لذا قضى بأنه إذا كان الثابت بمحضر اجلسة الاستشافية أن محمياً حضر عن المحكوم عليه بجلسة المعارضة ، وقال إنه لم يستطع اخضور بسب مرضه ، وبسبب حالة الوباء وقدم الشهادة مالرض ، ومع ذلك قضت الحكة ماعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن من عدم احضور ، وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا ، ولم تذكر شيئاً عن حالة المرض لدعى وعن الشهدة المقدمة ، فهذا مها قصور بستوجب نقض حكمها ه ٢٠٠٠.

والحسكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا وقع باطلا نسبب أو لآخر ، وكان محل استثناف لبطلافه فإنه يتعين على المحكمة الاستثنافية بطبيعة الحال أن تقضى في الاستثناف المرفوع عنه بإنسائه ، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لفصل في

⁽۱) نقض ۱۹۵۱/۱۰/۱۵ احکام النقض س ۳ رقم ۲۷ ص ۲۵ ب

⁽٢) نقض ١١/٢٠/١٥/ احكام النقض س ٢ رقم ٢٩ص ١٧٥ .

⁽٢) نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية حـ٧ رقم ٥٠٢ ص-٢٦.

٣٦ _ الشكلات المملية ج ١

الممارضة . فإذا هي لم تفعل وفوتت على المتهم إحدى درجتي التقاضي بقضائها في موضوع الدعوى ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (1) ، مادام العدر قهرياً على المسى المطلوب قانوناً . أما إذا لم تتوافر له هذه الصفة فقد صح حكم المحكمة في المعارضة باعتبارها كأن ام تكن . ومن ذلك مثلا مجرد تعطل السيارة التي استقلها المعارض إلى المحكمة إذا وجدت وسيلة أخرى للانتقال إليها في الوقت المناسب (٢) .

الفرع الثانى العلو القهرى كسبب لامتداد مواعيد الطعن في الإحكام

امتداد مواعيد الطمن فى الأحكام تميام حائل قهرى حال دون التقرير به فى الميماد ناعدة حامة تنطبق على جميع الطرق التى رسم لها القانون ميماداً محدداً، وتخضع فيها لمبادىء مشتركة سواء بالنسبة للمعارضة أم للأستئناف أم للنقض .

فن المقرر أنه إذا حال حائل قهرى دون التقرير بالطمن فى الميعاد الذى حدده القانون امتد هذا الميعاد إلى مامعد زوال المانع ، لسكن تجب المبادرة إلى التقرير به بمجرد زواله مباشرة ⁷⁷.

⁽۱) نقض ۱/۰/۱۵۰۵ احکام النقض س ۲ رقم ۲۹۰ ص ۱۹۷۰. و۱/۱۹۲۱ س ۱۲ رقم ۱۰۳ ص ۵۰۱ .

^{ُ (}۲) نقض ۱۹/۱۰/۱۰ احکام النقض س ۳ رقم ۱۳ ص ۳۳ . (۳) راجع امثلة لامتداد میعاد الطمن للمبذر القهری فی نقض ۱۹(۹/۱/۱۰ القواعد القانونیة ج۷ رقم ۱۰۳ ص ۸۷۸ ، و۲۲/۱/۱۰ الحکام النقض س ۱۰ رقم ۲۱۳ ص ۱۹۲۱/۱/۱۱ س ۱۲ رقم ۱۱۳ می ۱۲ رقم ۱۱۳ می ۱۲ رقم ۱۹۳ ، ۱۹۲۱/۲/۱۰ س ۱۹ رقم ۱۳۸ می ۳۲ ، می ۱۹۳ ، ۱۹۲۲/۲/۱۰ س ۱۹ رقم ۱۳ می ۱۳ می ۱۳ ، ۲۱ رقم ۱۳ می ۱۳ می ۱۳۲ ،

الشديد. والايشترط فيه كما سبق أن قلنا أن يسكون من شأنه أن يجمل المريض عاجراً عن الحركة أو قعيد الفراش ، بل يكفي المرض الذي قد تحتى عاقبة الإمال فيه ، والذي يستوجب من المريض أن يلزم داره الايفادرها. والتقرير بالطعن من شأن الطاعن وحده فلا يقبل منه أن يستذر عن عدم الطعن في الميماد بمرض علميه (1) وكذلك إذا كان المريض هو نفس المحكوم عليه وقدم شهادة مرضية فلا يجوز رفض قبول عذره بمقولة إنه على فرض صحة دفاعه كان بوسعه أن يستأنف بتوكيل لحاميه . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الطمن شكلا تكون قد أخطأت ، الأن هذا التحكيف الذي كلنت به ميماد الطمن إلى أن يعود للمريض رشده (؟).

ومن الموامع القهرية أيضاً الاعتقال أو الوجود فى مكان محاصر . أما السجن فلا يعد مانعاً قهرياً ، لأن القيانون أجاز المسجونين التقرير بالطمن أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الطمن فى الأحكام فى دفائر معدة خصيصاً لهذا الغرض . كما أوجب على كاتب السجن أن يرسل التقرير فوراً إلى قم كتاب المحكة (٤) ، لذا قضى بأنه إذا اعتذر المسجون بأنه كان مريضاً ومسجوناً ، ونقل رغبته فى الطمن إلى مأمور السجن بخطاب مسجل فلا يقبل عذوه ما دام لم يقرر

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۰/۱/۸ القواعد القانونية ج ه رقم ۲۳ ص ۳۲ ((من التقض) .

⁽۲) نقض ۲۰/۲/۲۱ القواعد القانونية جه رقم ۳۵۳ ص ۲۰۳ (من الاستئناف). (من الاستئناف) و ۱۹۵/۰/۱۸ رقم ۱۳ سه ۲۳ ق (من الاستئناف). (۲) نقض ۱۹۱۵/۲/۱۸ المجموعة الرسميسة س ۱۹ رقم ۲۰ و ۱۳۰۲/۲/۲۶ القواعد القانونية ج۲ رقم ۲۶٪ میه؟ه (من الاستئناف) (۶) دکريتو ۲۰۱۵/۱/۱/۱۸ القسواعد القانونية جد ۲ رقم ۱۹۳۷/۲/۸ القسواعد القانونية جد ۲ رقم ۲۵٪ روم ۲۰ (من الاستئناف) .

بالطمن أمام كاتب السجن إثر شفائه (١) .

ومن الموانع القهرية أيضاً رفض الموظف المختص قبول التقرير بالطمن في المياد لفير سبب محيح ، أو عدم تمكين السلطات السامة للطاعن من التقرير به في الميدد .

ومها ما ذكره قانون الإجراءات من حق الطاعن في إثبات عدم علمه عصول إعلان الحكم التبابي إذا لم عصل الإعلان لشخصه (م ٧/٣٩٨).

وكذلك عدم علمه بصدور الحكم نتيجة عدم إعلامه بالحضور البحلسة أمام المحكمة ، فإنه بجوز لصاحب الشأن عندئذأن يقرر بالطمن ولو فات المياد « مادام بدعى أنه زفع الطمن على أثر علمه بالحكم ولم يثبت كذب دعواه »(٢).

وقد قضى فىهذا الشأن بأن المادة ١٠ مراضات توجبأن يشتمل أصل الورقة الملنة إما على توقيع مستلم الصورة وإما على إثبات واصة امتناعه وسببه ، لأن عدم نوقيع المحاطب معه لا يدل حمّا على امتناعه ، بل قد يرد إلى سبب آخر كتقصير

 ⁽۱) نقض ۱۹٤٤/۱۱/۲ القواعد القانونية جا رقم ۳۹۰ ص ۲۲٠
 (عن النقض) .

لكن التواجد في السجن يعد علرا قهريا بالنسبة لحضور الطسة المحدة لنظر المعارضة ، فيحدث هذا العلر اثره ويحسول دون أمكان الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن والا كان الحكم باطلا لابتنسائه على اجراءات باطلة (واجع مثلاً نقض ١٩٤٦/١/١٨ القواعد القانونية جلا رقم ١٩٤٨ ص ١٩٩١ من بوم علم المحكوم عليسه رسميا بالحكم ، لا من يوم علم المحكوم عليسه رسميا بالحكم ، لا من يوم صدوره (نقض ١٩٤٨/١/١٨ التفاء المحسدر القهرى حيث يسدا ميعاد وذلك على خلاف الحال عند انتفاء المصادر القهرى حيث يسدا ميعاد الاستثناف من يوم صدور الحكم ، ومثله التواجد في مكان محاصر بسبب الحجر الصحى (واجع مثلا نقض ١٩٤٨/١/١٨ القواعد القانونية ج٧ ومد والعدم من ١٩٤٨/١/١٨ القواعد القانونية ج٧

⁽۱) نقض ۱۹۶۲/۱/۲۸ القواعد القانونية س ۷ رقم ۲۱ ص ۲۱ (عن التقض) و ۱۹۰۸/۱/۲۱ احدکام النقض س ۱۱ رقم ۷۳ ص ۱۳ ردم ۱۳ رقم ۹۳ ص ۱۳ رقم ۹۳ س ۱۲ رقم ۹۳ ص ۹۳ ص ۹۳ رقم ۱۹۳ رقم ۹۳ ص ۹۳ رقم ۹۳ رقم ۹۳ رقم ۹۳ .

المحصر فى القيام بواجبه . فإذا كان الثابت أن إعلان الحسكم النيابي قد ورد به أن المحكم عليه قد أعان مخاطباً مع شخصه ولا يوجد على أصل الإعلان توقيع المخاطب معه ، ولا من تسلم الإعلان فإنه يكون باطلاطبقاً لقواعد المراضات ، وبطلانه يستتبع عدم علم الطاعن بالحسكم النيابي ولا يصح أن يبدأ به ميعاد المعارضة (1).

أما إذاكان الطاعن لم يثر أىدفاع يبرر تراخيه فىالطعن ، ولم يدحض القرينة القائمة ضده المستمدة من مخاطبته مع أحد القيمين معه فإن الحسكم الذى قضى بعدم قبول الطمن شكلا للتقرير به بعد الميعاد يكون سليا متفقاً وصحيح القانون (*).

وسقوط الحق فى الطمن لفوات ميعاده أمر متعلق بالنظام المهام ، فعلى المحكمة أن يمين الحمكم به ولو من تلقاء نفسها . لذا ينبغى أن يمين الحمكم الصادر فى الطمن تاريخ التقرير به ، أو بالأقل ما يفيد أنه تقدم فى الميعاد القامونى وإلا كان باطلا لنقص فى بياناته الجوهرمة .

بل لقد حكم بأنه إذا كانت المحكمة الاستثنافية قد حاسبت المستأن على أساس أن ميعاد استثنافه ببدأ من يوم صدور الحسكم باعتبار معارضته كأنها لم تمكن لا من يوم إعلانه به ، ولم تبين تدعيا لقضائها بذلك أمه كان معلناً إعلاناً قانونياً بالجلسة التي صدر فيها الحسكم ، وأنه لم يكن لديه عذر قهرى منعه من الحضور ، فإنها تمكون قد قصرت في بين الأسباب التي بنت عليها قضاءها (٢٦).

وإذا تمددتالأعذار القهرية لعدم التقرير بالطمن فى الميعاد وجب أن يتعرض

⁽۱) نقض ۱۹۵۰/۲/۱۳ مج ص ۱۰۲۵ ق ۸ ک ۱۹۵۰/۲/۱۱ احکام النقض س ۱۱ رقم ۱۱۹ ص ۱۷۱ • (۲) نقض ۱۹۵۰/۱۹۰۱ احتکام النقض س ۱۲ رقم ۲۹ ص ۱۷۷ وهو فی خصوص تقرر المارضة لکن القاعدة الواردة به عامة تسری علی مسائر طرق الملمن بطبیعة الحال • (۳) نقض ۱۸۲/۲/۱۱ القواعد القانونية جه رقم ۱۷۷ ص ۱۷۲ •

الحسكم الصادر فى الطمن إذا قضى بعدم قبوله شكلا لهذه الأعذار جميعها، فإذا أغفل الرد على أحدها كان معيناً قصوره فى التسبيب . لذا قضى بأنه إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام المحسكة فى صدد عدم تقريره بالاستثناف فى الميعاد القانونى عصوباً من يوم صدور الحسكم الستأذف عليه بأنه كان مريضاً فقط ، بل تمسك أيضاً وبصفة أصلة بأنه ماكان يعلم بصدور ذلك الحسكم فى اليوم الذى صدر فيه لأن القضية لم تنظر فى اليوم الذى عين لنظرها ، واستدل على ما قاله من ذلك بما أثبته وكيل النيابة فى رول النيابة فى الجلسة التي حصل فيها التأجيل ، فإنه لماكان. هذا الدفاع مهما ، إذ هو لو صح لما جازت محاسبة المتهم على أساس أن الميعاد لا يبدأ فى حقه إلا من يوم عله رسمياً بصدور الحكم المستأفف — لماكان ذلك بعدم قبول الاستثناف شكلا لوضه بعد الميعاد محسوباً من يوم صدور الحكم المستأفف بعدم قبول الاستثناف شكلا لوضه بعد الميعاد محسوباً من يوم صدور الحكم المستأف

الفرع الثالث

العذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابي حضوريا

أعطى قانون الإجراءات الجنائية تطبيقات جديدة للتمسك بالعذر اللم ي. وفلك في طاق الأحكام التي تصدر في النبية فأخضما مع ذلك لفظام الأحكام المخضورية فيا يتعلق جدم جواز المسارضة فيها ، وهي الأحكام « الحضورية اعتباراً » طبقاً للوصف الشائم ، وذلك على البيان الآني :

(١) فإنه إذا لم محضر الحصم المكاف بالحضور حسب العانون بجوز الحكم

⁽١) نقض ١١/٤/٣/٤١ القواعد القانونية جا رقم ١٥٧٠ ص ٢٢٣٠.

ف غيته ، ومع ذلك إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلت نشخص الخصم
 فيجوز للحكمة إذا لم يقدم عذراً يبرر غيابه أن تقرر اعتبار الحكم حضوريًا ،
 وعليه أن تبين الأسباب التي استندت إليه في ذلك (م ١٣٨٨)) .

(ب) ويعتبر الحكم حضورياً بانسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ، ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخاف عن الحضور فى الجلسات التي تؤجل إليها بدون أن يقدم عذراً مقبولا (م ٢٣٩) . لذا قضى بأنه إداحضر الطاعن إحدى الجلسات ، وتأجلت الدعوى لجلسة أخرى فلم يحضر وتقدم محاميه بعذر لم تقبله الحسكمة لأسباب سائعة ، كان الحسكم الذي يصدر حضوريا (1).

وانستفاد من نصالمادة ٢٣٩ أن الحسكم يعتبر حضوريًا وجوبًا في هذه الحلة . أما فياعداها فهن الجائز أن تعتبره المحكمة حضوريًا أو لاتعتبره حسبها تراه ، ولو أنه نجوز المعارضة فيه في جميع الأحوال متى تو افرت شرائط المسادة ٣٤١ .

(ج) وإذا رفت الدعوى على عدة أشخص عن واقمة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور إليها مع نفيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور في هذة الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذي يصدر حضورياً . فإذا لم محضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة أن لامبرر لصدم حضورهم فلها أن تقرر اعتبار الحكم حضورياً بالنسبة إليهم ، وعليها في هذه الحالة أن تبين المحكمة التمدد الإجراءات واحمال تعارض الأحكام في الواقعة الواحدة .

وفى الأحوال التقدمة التي يعتبر الحدكم فيها حضورياً يجب على المعكمة أن

⁽¹⁾ نقض ۱۱۰/۱۲/۳۰ احكام النقض س ٤ رقم ١١٥ ص ٢٩٧٠.

تحقق الدعوى أمامها كالوكان الخصم حاضراً (1). ولاقتبل المعارضة في الحسكم الصادر مبه إلا بشرطين: أولهما أن يثبت المحسكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور والم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وثانيها أن يكون استثنافه غير جائز (م ٣٣٤١). فإذا كن استنفه جائزاً فلا بجوز المعارضة فيه مبها توافر لدى الخصم المحكوم عليه من عذر منعه الحضور والم يستطع تقديمه . وكأن الشارع يجرمه بذلك من إحدى درجي التقضى لنير حكمة واضحة ، وكأن الأولى هو جواز المعارضة في جميع الأحوار م دامت المحكمة ستحقق عذره قبل نظرها .

انت فينه يكون على المحكمة التي ترفع إليها المعارضة أن تفصل أولا في جوازه وعدم جوازها . فإذا قررت جوازها كان مقتضى ذلك إلف الحكم السابق في قضى به من حيث اعتباره حضورياً . ثم تنظر موضوع المعارضة بوصف الحكم غيرياً ، فتعيد التحقيق في مواجهة المعارض وتسمع دفاعه . أما إذا قضت بعدم حواز المه رضة ، الأن العذر غير قهرى ، أوغير جدى ، أو لم تقتنع بثبوته ، فيعامل الحكم معدملة الأحكام الحضورية فيا يتعلق بطرق الطعن الأخرى الحالم ، فيها .

الفرع الرابع العدد القهرى كدهم مانع العمسئولية الاجتاليسة

هن المتفق عليه أن العذر القهرى منى تحققت شرائطه يصلح سبباً للامتناع عن واجب معين أمر به القانون حتى إذا كان هذا الامتناع يكون جريمة ما ، مثل جريمة الامتناع عن حضور المحكمة لأداء الشهادة فى دعوى معينة أو الامتناع عن

 ⁽١) وذلك امام المحكمة الجزئية ، اما امام المحاكم الاستئنافية فالاصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ولو كان الحضور اعتباديا (نقض ٢٢ فبرأير سنه١٩٥٣ أحكم النشال سر ٥ رقم ٦٣ ص ١٨٣).

أداء الشهادة حتى إذا أمكن الحضور للجلسة وتعذر الكلام لأمر متصل بالرض. ومثل جريمة الامتناع عن تقديم إقرار ما إلى جهة حكومية في ميعاد معين. فكلما تعذر القيام بالواجب الذي فرضه القانون لعذر قهرى لاسبيل إلى دفعه كما امتنعت مسئولية الجانى جنائياً تطبيقاً للقاعدة العامة في أن الإكراء المادى — بل حتى مجرد حالة الضرورة — يعد من موانم المسئولية الجنائية.

لذا قضى مثلا بأنه إذا كان المتهم بعدم إخطار مكتب مراقبة التموين في الميعاد عن وصول تموين الزيت قد دفع الهمة بأنه كان مريضاً ، وقدم شهادة من الطبيب تثبت أنه كان مصاباً بدوخة شديدة نتيجة لمر ض السكر وتلزمه راحة لمدة أسبوع ، وكانت المحكة قد رفضت الأخذ بهذه الشهادة استناداً إلى أن المرض المبين بها لم يقعد الطاعن الإخطار بوصول الزيت ، دون أن تبين مصدر هذا الذي استندت إليه ، وهل هو يرجم إلى الشهادة فسها أو إلى نوع المرض ورأيها هي فيه ، فإن حكم ايكون قاصراً قصوراً يهيه ويستوجب قضه (1).

وهذا الموضوع - موضوع العذر القهرى كسب مانع للمسئولية الجنائية في أحوال معينة - يعد من موضوعات القسم العام للقانون الجنائي (**). فلا يهمنا هنا إلا بقدر اتصاله بحق الدفاع في التمسك بالعذر وبواجب المحكمة الجنائية في الأخذ به أو في الرد عليه بتسبيب كاف سائغ خاضع لرقابة محكمة النقض في نطاق الضوابط الحسامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعة ، وإلا كان الحكم معينًا للإخلال بحق الدفاع ، على النحو الذي سنعرض له فيا بعد في المطلب الثالث من المبحث الحالى ، لذا تكنفي منه هنا بهذا القدر .

⁽۱) نقض ۱۹۰۳/۳/۳ احکام النقض س ۶ رقم ۲۱۶ ص ۵۸۰ . (۲) قلمزید فی هذا الوضوع راجع مؤلفنا فی « مب مادیء القسم العام من التشریع المقسابی المصری » طبعة ثالثة القسس عرق ۱۹۹۵. جس ا ۱ مسا۲۵ .

المطلب الثاني

ضوابط الدفع بالعدر القهرى أمام المحاكم الجنائية

أشرنا إلى أن الحسكم الجنائي إذا رفض التمويل على الدفع بقيام المذر القهرى كسبب لطلب تأجيل الدعوى سواء أتعلق هذا المذر بالطمن بمد فوات لليعاد للقرر فانوناً ، مطالب بأن يرد في أسبابه على المذر بما يفنده ، وبدحض قيمة الدليل المثبت له وإلا كان معيماً . وكذلك إذا قضى الحكم الحضوري اعتباراً لأن المذر القدم غيركاف أو غير ثابت .

ومناط العيب هو الإخلال محق الدفاع عند رفص طلب التأجيل . وهو القصور في النسيب عند عدم التعرض له في الحكم بعدم قبول الطمن شكلا للتقرير به بعد الميعاد رغم الدفع بالعذر . أو عند إغفال الرد على الدفع به كسبب لتعرير غياب المحكوم عليه في الحكم العصوري اعتباراً .

إنما ينبغى أن تتوافر خصائص معينة للدفع بالمذر القهرى حتى يلتزم الحسكم. بارد عليه بما يفنده ، وإلا فلا محل لهذا الالتزام ، وهذه الخصائص بمكن إجمالهة فى ست على النحو الآتى : —

أولا ، أن يكون الدفع بالمذر النهرى قد أبدى على وجه ثابت فى أوراق. الدعوى : إما فى محضر الجلسة ، وإما فى مذكرة مقدمة بناء على تصريح المحكمة ، وفى الميماد الذى حددته ، وإما فى طلب للحكة مرفق بالأوراق ، وإما فى فس. الحسكم لأنه وعضر الجلسة يكل كل مهما الآخر . فلا يغنى عن ذلك أن يقدم شفاهة إذا لم يثبت فى محضر الجلسة أو الحسكم . فإذا نعى الطاعن بالنقض على. الحسكم القصور فى التسبيب أو بالإخلال محق الدفاع عند رفض طلب التأجيل ، ولم، يكن قد ثبت الدفع بالعذر القهرى على الوجه المتقدم ، كان الطمن غير.

مقبول لأن إثباته يتطلب تحقيقًا في الموضوع بما لا تختص به محكمة النقض ــ

وليس لصاحب الشأن أن يعتد في هذا الشأن بنص المادة ٤٧٠ إجراءات. التي تقرر في مجزها أن « الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناه اللحوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك. الإجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحسكم ... » .

ذلك أن هذا النص ينصرف إلى إثبات القواعد الإجرائية التي يوجب الهانون. مراعاتها في الجلسة ، وترتيب إجراءاتها ، وقواعد التحقيق الهائي ، وتنظيم دور كل خصم في الكلام بقدر ما تكون هذه أو تلك جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان . أما كافة طلبات التأجيل أيا كان مبناها ، وكذلك الدفع بالمذر القهرى. كسبب للتقرير بالعلمن بعد الميعاد ، فتعد جزءاً لا يتجزأ من موضوع الدعوى. وأوجه الدفاع المتصلة به .

ولا ينير من ذلك شيئاً أنه قد يترتب على قبول المذر القهرى أثر قانونى هو تأجيل الدعوى أو الحسكم بقبول الطمن شكلا ، إذ أن كل ما يتطلب تحقيقاً في الموضوع يعد جزءاً من موضوع الدعوى الذى لا تختص بتحقيقه محكمة المقض .. لذا فإن هذه لا تختص بتحقيق واقعة صدور الدفع بالمذر القهرى من عدمه ، أو الملابسات المتعلقة به ، إن لم تمكن إثارة الدفع ثابتة في أوراق الدعوى . وغنى عن المبيان أن هذه قاعدة عامة على كافة ما فد يثار من دفوع موضوعية أو قانونية (١٠)

بل إنه من المستفاد من أكثر من حكم أنه إذا كان محضر الجلسة ليس. فيه ما يشير إلى حضور محام عن المتهم أو أية شهادة بمرض المتهم قد قلمت ، ولم يكن بمان الدعوى إلا شهادة مرضة خالية من أية إشارة دالة على أنها قدمت.

⁽١) راجع أيضا ماسيق ص ١١٥ وما يُعِدِها ..

لهيئة المحكمة أو لكاتب الجلسة ، فإنه لا يكون ثمة دليل على مايزعمه هذا المتهم فى طمنه على الحكم الصادر باعتبار الممارضة المرقوعة منه كأنها لم تكن من أن أحداً حضر عنه بالجلسة وقدم تلك الشهادة للمحكمة أو أنها اطلمت عليها ، وما رتبه على ذلك من قصور الحكم فى الرد على قيام هذا المدفر الفهرى ، ويكون من المتعين رفضهذا الطمن (1).

كما حكم أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد لليعاد ولم تعتد بما دفع به الطاعن بالجلسة من أنه كان غائباً بالقاهرة وقت حدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، فإنه يكون قد أصاب ، ولا على المحكمة إذا هي لم تلتفت إلى عفر الطاعن رغم أنه أبداه في عريضة قدمها إلى الحكمة إذا هي لم تلاستناف ، مادام أنه لم يبد هذا العذر للمحكمة بالمباسة (٢). وجلى من هذا الحكم أن تقديم العذرالقهرى إلى النيابة لا يغنى عن تقديمه إلى المحكمة والفاهر من الرجوع إلى هذا الحكم أن تقديم العذرالقهرى الى النيابة لا يغنى عن تقديمه إلى العكمة والفاهر من الرجوع إلى هذا الحكم أن الطلب للقدم إلى النيابة لم يكن قد أرفق بعد بملف الدعوى الاستئنافية عندما حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا.

نانياً : ويلزم أن يكون الدنع بالمذر القهرى ، سواء كسبب لطلب تأجيل . نظر الدعوى ، أم كسبب لطلب الحكم بقبول الطمن شكلا رغم التقرير به بعــد لليماد ، قد أثير أمام محكة للوضوع ، عند نظر الدعوى ابتدائياً أو استثنافياً بحسب الأحوال ، وبحسب مبردات التمسك بالمذر .

فلايثار الدفع بالمذرالقهرى أمام محكمة النقض لأول مرة بحسب الأصل لأنها محكمة قانون لامحكمه موضوع . إنما استثناء من هذا الأصل إذا كان الملر القهرى

⁽۱) تقض ۱/۱/۱۳ احـكام النقض س ۱ رقم ۲۶۱ ص ۷۶۱ ونفس المجموعة رقم ۲۶۲ ص ۷۶۶ .

⁽٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٦ ص ١٤٤٠.

قد طرأ عند نظر المعارضة فى الحكم النيابى الاستثنافى ، فلم يتمكن المعارض من. حضور الجلسة ولامن إبداء طلب التأجيل بسبب هذا العذر ، وكان مبنى العلمن باننقض أن الحكم قد أخطأ إذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك لأن الطاعن لم يتخان عن الحضور إلا لسبب قهرى مثل المرض . وكان الطاعن قد قدم لأولم مرة مع أسباب العلمن شهادة الإثبات هذا المرض فإن لمحكمة النقض فى هذه الحالة . أن تقدر الشيادة فتأخذ بها أوتطرحها (1).

وقد وضحت سند هذا القضاء في حكم لها قائلة ٥ إذا كان المحكوم عليه الذي غن قانوناً بالجلسة المحلامة لنظر المعارضة المرفوعة منه لم يحضر فقضت المحكمة اعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وتبين أنه كان مريضاً بالستشنى يوم الجلسة فلم يستضح حصورها ، فإن الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون - مع قيام هذا النفر في الذي عالى دون حضوره - قد حرمه من استعالى حقه في الدفاع ولا يؤثر في ذلك عدم وقوف المحكمة وقت أن أصدرت الحكم على هذا المند القهرى حتى كان يتسى لها تقديره والتحقق من صحته ، لأن المهم - وقد استعالى عليه الحضور أمامها - لم يمكن في مقدوره إبداؤه لها . وإذن فيصح التمثل به لأول مرة لدى محكمة النقض واتحاده وجهاً لنقض الحكم ٢٠٠٠ ولا يظلى لأمر كذلك بطبيعة الحال إذا كان العذر القهرى قد طرأ عند نظر المعارضة في الحكم الذي يعالم والنابي الابتدائي، إذ كان يصلح هذا العذر وجهاً للطعن في الحكم بالاستشاف عادام.

ثَانَاً : والدفع بالمغر القهرى ينبغي أن يكون مؤيداً بالدليل المثبت له ، أياً كان. طاف التمسك حيذا الهذر .

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۳/۲/۱۱ القواعد الفانونية جا رقم ۲۲۱ ص ۲۰۹ م.
 (۲) نقض ۱۹۳۸/۱۲/۱ القواعد الفانونية جا دقم ۲۸۹ ص ۲۸۹ م.

فإذا كان هذا النطاق هو طلب تأجيل الدعوى لمرض الخصم أومحاميه ، فإن الأصل هوأن مجرد اعتذار أحدها – أياً كان سببه – لا يكفى وحدم لإلزام المحكمة بإجابته أو بأن تتحدث عنه أو تشير إليه فى الحكم إذا هى لم تجب الطلب مادام غير مدعم بالدليل . لذا قضى بأن مثل هذا الاعتذار غير المدعم بالدليل لايمد من الطلبات الجدية التى تقتضى رداً صربحاً ، بل يستبرعدم اعتداد المحكمة به رداً عليه بأنها لم أبه له (۱) .

أما إذا قدم الدفاع طلب التأجيل ، وكان مبناه عذراً قهرياً ومؤيداً بالدليل المطلوب ، وجب أن تجبيه المحكمة إليه أو أن ترد عليه في أسباب حكمها بما يفنده لاعتبارات منطقية سائفة ، بما يفيد مثلا - لأسباب مقبولة مستمدة من الأوراق وظروف الواقعة الثابتة - عدم اطمئناها للدليل الذي يسنده ، ويستوى في ذلك أن يكون المذر متملقا بشخص الخصم أم بالمدافع عنه . لذا قضى بأنه إذا طلب الدفاع عن المتهم تأجيل الدعوى لمرضه مع تقديم شهادة مثبتة لحذا المرض ، فإنه يجب على المحكمة أن تجبب الدفاع إلى طلبه أوأن تعرض في حكمها لهذا الهدذر يجب على المحكمة أن تجبب الدفاع إلى طلبه أوأن تعرض في حكمها لهذا الهدذر الذي أبداه وتقول كتمها فيه ، وإلا كان معيها لإخلاله بحق الدفاع مما يستوجب غضه (٧) .

ولا نختلف الحال عن ذلك إذا كان نطاق التمسك بالعسذر القهرى هو طلب قبول الطمن شكلا رغم التقرير به بعد الميماد بسبب هذا العذر .

وإذا لم يتيسر لأسباب جدية تقديم الدليل المثبت للمذر القهرى عند التمسك به ، وطلب صاحب الشأن مهلة لتقديم هذا الدليل ، وجب أن تمنحه المحكمة مهلة معقولة لتقديمه ، فإذا رفضت قبول المذر ولم تمنحه هذه المهلة كان حكمها معيباً

^{. (}۱) نقض ۲/۱/۱۹۶۳ القواعد القانونية حِلا رقم ١٦٠ ص ٢٢٠٠

۲۹۰ می ۲۹۰ میلام ۱۹۵۳ میلام ۱۹۵۳ می ۷۹۷ میلام

لإخلاله بحق الدفاع . إذ لا بحب أن يقوتنا أن الاستناد إلى المدرالقهرى يعد جزءاً من موضوع الدعوى . وأن طلب إثباته يعد من طلبسسات التحقيق الهينة Chefs de demandes فيخضع لكل ماتخضع له هذه الطلبات من ضوابط وقواعد . ويستنا منها هنا التزام الحكمة بإجابة الطلب إذا كان مؤثراً في ظهور وجه الحق في الدعوى بما يقتضيه من تأجيلها ، وإلا أخلت بحق الدفاع .

لذا قضى بأنه إذا كان الطاعن قد دفع لدى المحكمة الاستثنافية بأن الحكم المستأخف صدر من محكمة أول درجة فى تاريخ غير التماريخ الوارد به ، وطلب إعطاءه مهلة لتقديم شهادة رسمية تثبت صدوره فى التماريخ الذى يقول به ، ومع ذلك قضت المحكمة بعدم قبول الاستثناف شكلا دون أن تمكنه من إثبات دفاعه وكن يبين من الاطلاع على تقرير الاستثناف أن الحكم قد صدر فى التاريخ الذى يقول هو به ، فهذا الحكم يكون معيباً لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع وبعين قضه (1).

رابعاً: وينبني أن يكون طروء المذر النهرى متمارضاً حقيقة مع تمكن الخصم أو محاميه من الحضور أو من إبداء دفاعه بالكامل ، إذا أبدى هذا العسدر تعزيزاً لطلب تأجيل الدعوى . كا ينبغي أن يكون من طبيعته أن يحول حقيقة دون تمكن الطاعن من التقرير في الميعاد . لأنه إذا انتفى هذا التمارض زالت عن المذر صفته النهرية وأصبح مجرد فرسة لتعطيل الفصل في الدعوى ، أو للتحايل على مواعيد الطمن في الأحكام ، أو للتحايل على قو اعدالحضور والنياب . وتقدير ذلك يداهة من الأمور التي تخضع مهائياً لرأى قاضى الموضوع بشرط أن يكون تقديره فيهامؤسساً على أسباب منطقية سائنة على ماسنعود إليه فياجد .

· كذلك الشأن أيضاً إذا كان طرو. العذر لاحقاً لإبداء الخصم دفاعه كالملاء

⁽۱) نقش ۱۹۵۳/۱/۹ س } رقم ۳۴۳ ص ۹۵۴ ،

أو لو أمكن تدارك أثره بطريقة أخرى غير تأجيل الدعوى إذا كان مقام التمسك به هو طلب تأجيلها . لذا قضى بأنه إذا كان الظاهر من محاضر جلسات المحاكمة الاستثنافية أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب الحجامى عن المتهم ، ثم حضر معه فى الجلسة الأخيرة سحام ترافع فى موضوع الجنحة المسندة إليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت محقه فى الدفاع بعد مواقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محلميه الأصلى(1).

خامساً: ويشترط بطبيعة الحال أن تمكون إثارة العذر القهرى - فى أى نطاق كانت - قبل إقفال باب المرافقة ، مادام أنه لايعدو أن يكون جزءاً من موضوع الدعوى وخطة الدفاع فيها كما سبقان قانا . والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن كل دفع أوطلب ، مهما كان مبناه ، يقدم فى ورقة مستقلة ، أو فى مذكرة لاحقة لإقفالياب المرافقة وبغير تصريح من الحكمة، يكون بالنسبة لغير ماهومتعلق بطلب فتح باب المرافقة كأنه لم يقدم، ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء مما ورد فيه (٢) . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه ليس فى القانون ما يلزم المحكمة بإعادة القضية إلى المرافقة بعد أن تمكون قد حجزتها للحكم ، مادام ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة فى استيفاء دفاعها (٢).

ولايننى ذلك أنه من المكن أن يتمسك صلحب الثأن بالمذر القهرى لأولم مرة أمام المحكمة الاستشافية . وذلك مثلا إذا تحققت دواعيه أمامها ، ودفع به لتعزيز طلب تأجيل نظر الدعوى . أو إذا كان متوافراً عند المحاكمة الابتدائية ودفع به صاحب الشأن فلم تقبل المحكمة دفعه لغير سبب مقبول ، أو إذا بجزكلية عن الدفع

⁽۱) نقض ۲۲/۱۳/۱۹۰۰ س ۱ رقم ۲۶۸ ص ۷۱۰ -

 ⁽٣) نقض ٢٩/١/١٤ القواعد الفانونية جـ ٥ رقم ٥٦ ص ٨٠ (٣) راجع مثلاً نقض ١٩٥٣/٢/٣ احتكام النقض س ٤ رقم ١٨٨

ص ٢٦٦ : وما ورد في ص ٢١٩هــ٢٥٥ .

به ، وعن الحضور ، قتضت المحكمة الجزئية باعتبار المدرضة كأن لم تَكُن لتحلف صاحب العذر عن الحضور . أو قضت باعتبار الحكم النيابي حضورياً لتخلف الخصم عن الحضور ولو في الحاكمة الأولى عند تحقق إحدى صور المواد من المفروض إلى ٢٣٠ إجراءات التي بيناها فيا سبق . في جميع هذه الأحوال من المفروض أن يبدى العذر القهرى أمام الحكمة الاستثنافية . وعند المجز عن الحضور كلية لا مانع بحول دون إبدائه بعد إقفال باب المرافسية أمام الحكمة الابتدائية أو الاستشافية ، وقبل النطق بالحكم بطبيعة الحال .

سدساً : وينبغى أن يكون التمسك بالعذر الفهرى جازماً صريحاً حتى تلمزم المحكة يرجابته أو بالتعرض له فى أسباب حكمها ، وإلاكان إغفال الأمرين مماً إخلالا بحق الدفاء .

أما إذا جاء المسك بطلب التأجيل في غير جزم ، بل عرضه صاحب الدان في صيفه تقويض الأمر للمحكة ، أو ترك التقدير لها إذا شاءت أجت الدعوى لحين حضور محاميه المريض ، فلم تؤجلها وفصلت فيها اكتفاء بدفاعه عن نفسه ، وكان القانون يبيح ذلك لأن الواقعة جنعة أو محافقة ، أو لأن خصومة هذا المصمقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية — ولو كانت الواقعة جناية — فإنه ليس له أن ينمى عليها من بعد أنها أخلت بحقه في الدفاع ولم تمكن محاميه من الحضور (1).

ولا يتفق مع الإصرار والمطالبة الجازمة أن يتنازل صحب الثأن صراحة أو ضمناً عن طلب التأجيل مها كان هناك من عذر قهرى يسنده . والتنازل

⁽۱) وقد وضحنا ذلك بما فيه الكفاية في مؤلفنا « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية في قضاء النقض المرى » في موضعين أولهما في ص ٨٥ و٢٥ ، وثانيهما في ص ١٤٥ . و ١٤٥ . و٨١ ؛ وثانيهما في ص ١٤٤ و ١٤٥ . ٢٧ ـ الشكلات العملية حـ ١

العربج لا محتاج إيضاحاً ، أما التنازل الضمنى فصورته أن يحضر صاحب الشأن ويطلب مثلا التأجيل لحضور محاميه الذى تخلف عن الحضور لمانع قهرى ولسكنه يترافع بعد ذلك عن نفسه بإقاضة . أو يوكل محامياً آخر يبدى دفاعه كاملا في فض الجلسة . ومن صوره أن يدفع بالعذر القهرى كسبب التقريرة بالطعن بعد الميعاد ، شم يترافع بعد ذلك في فض الموضوع بصورة تتعارض مع هذا الدفع ومهدمه . كالقول بأن الطاعن كان مريضاً ، إذا عاد وقرر أنه كان مسجوناً ، إذ أن السجن لا يعد مانعاً قهرياً عول دون القرير بالطعن في الميعاد . . وهكذا .

المطلب الثالث

تقدير العذر القهرى ومدى رقابة النقض طيه

تقدير العذر القيرى أمر موضوعى بطبيعة الحال ، وكذلك تقدير الدليل المثبت له : « فإذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقلة القصد فى الدعوى فإن من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون فى عملها هذا إخلال محق دفاع المتهم . فإذا كان المتهم قد حضر أمام محكمة الموضوع وطلب محاميه التأحيل فلاستعداد فأجيب إلى طلبه ، وفى الجلسة التي أجلت إليها القضية لم يحضر وحضر محاميه وقدم شهادة مرضية طالباً التأجيل لمرض المتهم فرفضت الحكمة طلبه وفصلت فى الدعوى ، فلا جنح عليها فيا فعلت، خصوصاً إذا كان هو لم يدع أن مرضه كان مما يتعذر معه حضور جلسة الحاكمة على (1) .

وغالبًا يكون المذر القهرى عبارة عن المرض الذي تخشى عاقبه الإمهال فيه ،

⁽۱) نقش ۱۹۳۸/۲/۱۱ القواعد القانونية ج ٤ رقم ۱۸۶ ص ۱۷۲ و۱۹۰۸/۱۹۰۶ احكام النقض س ه رقم ۲۲۳ ص ۱۹۳ .

وهو يثبت فى العادة بشهادة مرضية . والمجكمة مطالبة ببحث هذه الشهادة وتقدير قيمتها كدليل على مرض المحسكوم عليه وجسامة مرضه وتلريخه ، ثم تعرض لتعذره فى التأخير على أساس ما يظهر ، فإذا أغفلت ذلك فى الرد عند عدم قبول الطمن شكلا لرضه بعد الميمادكان حكمها قاصر البيان متعيناً نقضه (١١) . وكذلك إذا كان الرد غير كان أو غير ساتغ . ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا قدمت الشهادة المرضية لتعزيز طلب تأجيل المدعوى سواء فى المعارضة أم فى غيرها .

على أن ذلك لا ينني أن تقدير الشهادة الطبية في النهاية أمر موضوعي بحت ، فالاحتجاج بالمرض المقمد عند رفع الاستثناف في ميعاده القانوني هو مما يفصل فيه قاضي الموضوع . فتى رفضه فلا تجوز إثارته لدى محكمة النقض (٣) . كما قالت أيضاً محكمة المقض في هذا الصلد إن « الشهادة الرضية التي يقدمها المستأنف لتبرير عدم تقريره بالاستثناف في المبعاد لا تخرج عن كونها دليلا من الأحلة في المدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ... »(٣) .

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه :

إذا بينت المحكمة في حكمها الأسباب التي من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التي قدمها وكيل المتهم لإثبات مرضه فلا يقبل الاعتراض عليهها ، لأن تقديرها في ذلك لا مخضع لرقابة النقض(²).

⁽۱) راجع مثلاً نقض ۱۹(۲/۱۰/۱۶ مجموعة عاصم کتاب ۱ رقم ۲ ص ۳ و ۲ینابر سنة ۱۹۶۸ نفس المجموعة کتاب ۳ رقم ۱۳ ص ۲۳روقم ۲۰ ص ۳۵ و۱۹(۲/۱/۱۳ احسکام النقض س ۶ رقم ۲۹۰ ص ۷۹۷ و۱۹(۲/۱/۱۳ س ۱۲ رقم ۱۳۷ ص ۷۱۲ .

⁽۲) نقض ۱۲/۱۳/۱۳ القواعد القانونية ج كدتم ۱۲۰ ص ۱۱۷۰ (۳) نقض ۱/۵/۵/۱۹ احكام النقض س ٦ دتم ۲۸۰ ص ۱۳۷۷ و۲/۵/۵/۱۰ س ٦ دتم ۳٤٥ ص ۳٤٥٠

⁽٤) نقض ٢٢/٦/٢٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢٨٤ص١٦٠

- إذا كانت المحسكة قد قضت بعدم قبول الاستثناف شكلا لرفعه بسد الميعاد ، ولم تعول على الشهادة التي قدمها الستأنف بمرضه من طبيب موظان بالحسكومة لسكونها غير جدية في نظرها ، فلا يقبل منه الطعن على الحسكم بعدم. أخذ المحسكة بها(١) .
- إذا كان الحسكم المطنون فيه قد ناقش العذر الذي تقدم به الطاعن عوضدت عن الشهادة الطبية التي استند إليها وقال إن المحتكمة لا تطمئن إليها ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا العدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا تقبل إثار ته أمام محكة النقض (٧) .
- كما قضى بأنه إذا كانت محكمة الموضوع فى حكمها المتبر حضورياً ، حين. رفضت اعباد الشهادة التي قدمها محلى الطاعن قد بنت هذا الرفض على ما فالته من أنه « تبين من مر اجعة الأوراق أن المهم دأب على انتصال المعاذير لتأجيل. المدعوى ، وقد استمرأ التصلل بالمرض إذ قدم فحكمة أول درجة ثلاث شهادات طبية اختلفت جميعها فى نوع المرض المصاب به ، وكانت الدعوى تؤجل فى كل مرة بناء على إحدى تلك الشهادات ، وأنها ترى لذلك أن المهم قد تخلف عن حضور الجاسة بلا عفر مقبول لما كان ذلك وكان المحم المطمون فيه قد أسباب مقاءه بعدم قبول معارضة المهم على الأسباب آخة الذكر ، وهي أسباب صائمة تبرر عدم قبول عفر الطاعن فإن الحديم المطمون فيه لا يكون قد أخطأ ما تطبيق القانون ... ه(٢) .

على أن القول بأن تقدير العذر القهرى، من حيث ثبوت تو افره ، وجسامته

⁽١) نقض ١/١٠/١/١٥٠ احكام النقض س ٢ رقم ١ ص ١ .

⁽١) نقض ١٩٥٨/ ١٩٠٤ أحكام التقض س ٥ رقم ٢٢٢ ص ٢٣٦٠

⁽١) نقض ٢٦/٤/٥٥١ احكام التقض س لا رقم ٢٧١ ص ٩٠٩.

ومدى ما يصح أن يرتبه من أثر أمر موضوعي لا ينقى أن محكة الموضوع مطالبة يابراد أسباب هذا التقدير ، وأن هذه الأسباب الموضوعية - تخضع لرقابة النقض في نطاق معينوبقدر معلوم . فهي تراقب فيها أن تكون كافية مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي رتبها الحسكم عليها باستناج سائم تتلاءم به هذه الأسباب مع ما خلص إليه منها . ويستوى أن يتعلق خلك بقدير المذر فسه ، ومدى محة اعتباره قهرياً أم عدم صحته ، أم يتعلق بتقدير الدليل المثبت له .

وفى هذا الصدد قضى بأنه إذا كان الحسكم قد أسس قضاء و بعدم قبول استثناف المهم شكلا على أنه و وإن كان الظاهر من الشهادة الطبية المقدمة أنه كان مريضاً بانفلونزا إلا أن هذا المرض لم يكن ليمنهمن الحضور إلى قم السكتب المتقرير بالاستثناف ، فإنه يكون قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها ، إذ أن مرض الانفلونز اكفيره من الأمراض المشام له قد يكون شديداً محيث يمنع المريض به من مفادرة فراشه . فاقتصار الحسكم على القول بأن المهم كان مريضاً . بالانفلونز الايكفى للرد على دفاعه بأنه لم يكن مستطيعاً مفادرة فراشه (١١).

- كن حكم بأنه إذا كانت المحكمه فى حكمها باعتبار المعارضة المرفوعة من المتهم كأنها لم تكن، قد ردت على ما دفع به محاميه من أنه كان محجوزاً فى بابدة عينها بسبب وباء الكوليرا بقولها إن هذا الدفع مردود بأن المتهم قد أعلن بالحمكم بمدينة الاسكندرية، فإن حكم يكون قاصراً ، إذ أن ما قالته ليس من شأنه أن يثبت أن المتهم كان فى مكتته حضور جلسة المعارضة، لأن إعلانة بالحكم النيابي بالاسكندرية عند وجوده بها لأى سبب من الأسباب لا يفيد أنه يقم بها ، وأنه

 ⁽۱) نقش ۱۹۶۳/۱۰۲۲ القواعد القانونية ج ۲ رقم ۲۷۱ و۳۷۳ و ۱۶۰ می ۱۲۳ و ۱۲۰ میرونیم ۱۲۰ میرونیم ۱۲۰ میرونیم ۱۶۰ میرونیم ۱۲۰ میرونیم ۱۳۰ میرونیم ۱۳ میرونیم از ۱۳ میرونیم از ۱۳ میرونیم ۱۳ میرونیم ۱۳ میرونیم ۱۳ میرونیم از ۱۳ میرونی

لم ينتقل بعد إلى البلدة التي قال إنه كان محجوزاً بها(١).

- وأنه إذا كانت الشهادة التي قدمها المتهم لإثبات مرضه الذي قال إنه منعه من الانتقال للتقرير بالاستئناف قد جاء فيها أنه كان يعالج بالحيي الروماتيزمية من. كذا إلى كذا ، وأنه أمضى الغالب من هذه المدة ملازماً الفراش ، ونصح بألا يقوم إلا بالتدريج وأن يكون متمهلا في ذلك ، وكانت الحكة قد قالت في صدد تبرير عدم أخذها بهذه الشهادة إن ثمة توكيلا صدر من المتهم لوالده من محكمة كذا الشرعية ، وهذه المحكمة مقرها مايته بتاريخ كذا ﴿ فِي أثناء مدة المرض الواردة بالشهادة) بما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يقعده عن الحركة واتخــاذ مايلزم من رفع الاستثناف في الميماد ، فهذا الذي قالته المحكمة لايكفي للقول بأن مرضه لم يكن من شأنه أن بمنعه عن السفر من بلدته إلى مقر المحكة للتقرير بالاستثناف ، لأن تنقله في حدود بايرته لايدل على أنه كان في مكنته الانتقال منها الى بلد آخر بعيد عنيا (١).

 وأنه إذا كان الحامى الحاضر عن المتهم قدم للمحاكمة شهادة مرضية ورد. فيها أن المتهم لايزال مريضاً ويحتاج للملاج مع الراحة مدة أسبوع من تاريخ تحرير الشهادة ، وطلب الحامى التأجيل لذلك السبب فل تر المحكمة إجابة هــذا الطلب نظراً اسابقة التأجيل لأ كثر من مرة لنفس السبب، الأمر الذي عطل الفصل في القضية أمداً طويلا دون جدوى ، فإنه لما كان المرض عذراً قهرياً يتمين معه إن. ثبت قيامه تأجيل محاكمة للتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل لجرد تكراره دون أن تقدر صحة العذر الذي أدلى به محسامي

⁽۱) نقض ۱۹۲۷/۱۲/۸ القواعد القانونية ج ۷ رقم ۶۱۸ص ۶۱۹.

⁽٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج٧ رقم ٧٣٧ص٧٩٧٠.

الطاعن ، فإنها تكون قد أخلت بحقوقه فى الدفاع مما يعيب الحسكم ويوجب فقضه (۱).

- وأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستثناف المقدم من المتهمة شكلا لرضه بعد الميعاد على أساس أمها لا تطعن إلى الشهدتين اللتين قدمتهما الإثبات مرضها لحداثة تريخهما ، وكانت هاتان الشهادتين واضحتين في أن المتهمة كانت ولا تر ال مربضة ، فإن حكمها يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع ، إذ كان من الميسور للمحكمة إن لم تتق بصحة ما جاء في الشهادتين أن تحقق دفاع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأى طريق آخر تراه (٢٠).

ويلاحظ في هذا الحكم بوجه خاص إلى أى مدى راقبت محكمة النقض تقدير محكمة المراقبة المراقبة المراقبة عكمة المشارع على المراقبة المراقبة على المراقبة المحلم المراقبة على المراقبة المحلم المراقبة المحلم المحلون فيه ما يلى :

أن المتهمة قلمت شهادتين من طبيبين ، وهما محررتان في فترة تأجيل الدعوى تثبتان مرضها بنزيف صدرى متكرر ، ووضعها تحت العلاج منذ شهر فبراير سنة ١٩٥١ للآن . وأن المحكمة لاتطعثن إلى الشهادتين لحداثة تاريخهما ولأنه لم يرد فيهما أن مرض المتهمة بهذا النزيف المتكرر يحول دون حضورها إلى المحكمة ... قول إن المحكمة العليا لم تكتف بذلك ، مع أنه كان يمكن أن يقال وكيف تتلخل هذه في اطمئنان قاضى الموضوع إلى دليل من الأدلة أوعدم اطمئنانه مع أنه يحكم بمحض اقتاعه ، وبما قد يستريح إليه وجدانه من دليل دون آخر ، وبغير معقب عليه

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۱/۲/۶ احکام النقض س ۲ رقم ۱۱۶ ص ۱۲۰۸.
 (۲) نقض ۱۹۵۲/۲/۲۳ احکام النقض س ۳ رقم ۲۷۳ ص ۷۷۷۰.

من أحد؟... خصوصاً وقد بين هنا سبب عدم اطبئنابه ، وكان مستمداً من أوراق؛ الدعوى ، وواقعة ثابتة فيه هي حداثة تاريخ الشهادتين الطبيتين بالنسبة إلى التاريخ الدى كان محدداً المتقدير بالاستئناف ؟. بل إنها تطلبت منه صراحة ، مادام لم يشق بصحة مدجاً ، في الشهدتين ، أن يحقق دفاع المشهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأى طريق آخر يراه – أما ولم يفعل فإمه يكون قد أخل محق المشهمة في المنهمة في الديب حكمه ويستوجب قضه.

ولاشك أنه قضاء جدير بالتنويه لكعلم لحق الدفاع من شمانات جدية هامة ، ولما أنجى فيه من حرص عنى أن يوفر لهذا الحق أوفى حماية ، وأن يتفهم قدسيته على الصورة التي يرضى عنه كل حريص على أن تهياً المدالة القضائية في أهم أمسمها دعائم راسخة للثقة فيها والاطمئنان إنها ،

ولايقل عن ذلك جدارة بالتنويه مقضى به في هذا انقام ، من أنه إذا كانت عكة الوضوع قد اطرحت الشهدة الطبية التي جاء فيها أن الطاعن عنده حالة إنما، من ول كرى وضعف عام ، وأنه أجرى له الإسعاف اللازم وتنزمه راحة تامة بانفر أش لمدة سبعه أيه ، وذلك بمقولة إن الطاعن قد أعلن شخصياً بالحكم في نفس اليوم الذي تحررت فيه الشهدة ، وأن حالة الإنجاء لا يمكن أن تستغرق جميع الأيام الثلاثة المقررة المعارضة ، في حين أنها لم تستظهر ما إذا كان الإعلان قد حصل قبل الإنجاء أو بعده ، ولم تبين مصدر قولها إن حالة الإنجاء لا يمكن أن تمتد لأكثر من ثلاثة أيام ، في كما هذا يكون قاصر البيان معيناً قضه (١).

ثم نجى. حكم آخر مؤكداً نفس البدأ ، ومقرراً فى حيثياته فى وضوح وجلاء مانني :

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن تقدم بشهادة مرضية تدل على أنه كان مريضاً ، ولم يتمكن من مفادرة فر اشه إلا في يوم ٢/٦ ١٩٥٤/ وبادر في اليوم

۱۸۲ س ۲۸۳ می ۱۹۵۲/۱۲/۲ احکام النقض س ٤ رقم ۷۳ ص ۱۸۲ .

التالى إلى التقرير بالاستشاف ، وعرض الحسكم المطعون فيه الشهادة واطرحها بمقولة : « إن المحكة لاتعول على ما يدعيه من أنه كان مريضاً خلال الفترة السابقة على التقرير بالاستشاف مرضاً اضطره لملازمة الفراش ، لأن المرض الثابت بالشهادة الطبية المقدمة منه ليس بالمرض الذي كان يحول بين المتهم وبين التقرير بالاستشاف في الميعاد القانوني ، وما كان يحول أيضاً واتخاذ إجراءات الاستشاف بطريق التوكيل .

وحيث إن الشهادة المرضية وإن كانت لا تخرج عن كومها دليلا من أدلة الدعوى مخصع لتقدير محكة الموضوع كسائر الأدلة ، إلا أن محكمة الموضوع متى أبدت الأسباب التي من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فإن لحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التي وتبها الحلكم عليها . ولما كانت المحكمة لم تبين سندها فى القول بأن نوع المرض الوارد بالشهادة الطبية ، ما كان يحول بين الطاعن وبين القرير بالاستثناف واسطة وكيل هو حق خوله القانون للطاعن، فلايصح أن يؤخذ حجه عليه إذا رأى عدم استماله والتقرير بالاستثناف بشخصه ، وكانت الحكمة إذا لم تأخذ بالشهادة الطبية بحوز أن تكون متأثرة بما قررته من أنه كان في وسع الطاعن أن يقرر بالاستثناف بواسطة وكيل — لما كان ذلك ، فإن الحسلم المعلمون فيه يكون قاصراً قصوراً يعبيه بما يستوجب نقضه »(١).

- كما ذهب قضاء أحدث بما تقدم إلى القول بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها إنه من المعروف أن مثل الرض المسار إليه بها لايستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نظر المعارضة ، وهي إذ فعلت لم تأت بسند مقبول لما انتهت إليه ، فهى لم ترجع فيه إلى رأى فني يقوم على أساس من

 ⁽۱) نقض ۲/٥/٥٥/١ احكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ١٣٧ م.

العلم أو من الفحص الطبى ، فيكون الحسكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبـــارها كأن لم تكن معينًا يما يوجب نقضه (١).

للمدر القهرى إذاً ضواجله ، وهي مستمدة في جملتها وتفاصيلها من بنيان قضائي بحسب الأصل ، وإن كان هذا البنيان يستمد أسسه من اعتبارات قانونية صرف ، مبناها لزوم الحرص على كفالة حق الدفاع ، سواء بالنسبة للمتهم أم نميره من خصوم الدعوى المدنية إذا رفعت أمام القضاء الجنائي .

وتظهر أهمية الدفع به بوجه خاص عند التمسك بتأجيل الدعوى لعدم تمسكن الخصم أومحامية من الحضور ، أو من إبداء دفاعه على الوجه المطلوب. وعند التمسك بامتداد ميعاد الطعن ن الحسكم عند تعذر التقرير به في الميعاد المطلوب بسبب هذا العذر. وعند التمسك بأن لحسكم الذي صدر غيابياً لامحل لاعتباره حضورياً في الأحوال المعينة التي نصر عليها قانون الإجراءات .

ويلزم أن تنعقد للدفع به خصائص مطاوبة حتى يلتزم الحسكم بإجابته أو بالتعرض له فى أسبابه بما يفنده . وهذه الخصائص هى أن يكون ثابتًا فى أوراق الدعوى، وأن يشر أمام محكمة الموضوع ، وأن يكون مؤيداً بالدليل المثبت له ، وأن يكون مستوجبً حقيقة ترتيب الأثر الذى يراد ترتيبه عليه ، وأن يشر قبل إقتال باب المرافعة ، وأن يكون الخسك به جازماً وصريحاً .

وتقدير العذر من اختصاص محكمة الموضوع الذى لا يخصع لرقابة القض. لامن حيث كفاية العذر ولا كفاية الدليل المثبت له . لكن إذا انعقدت للدفع به جمع الخصائص الطاوية ، وقسك به صحب الثأن لتأجيل نظر دعواه ، ورغم ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل ، وأغفلت التعرض له في أسباب حكمها كان ذلك مما إخلالا عق الدفاع . وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير

⁽۱) نقض ۱۳/۳/۳/۱۱ أحكام النقض س ۱۰ رقم ۲۱ ص ۳۲۱.

مائنة. وكذلك أيضاً إذا رفضت تحقيق العذر، أى رفضت تمسكين صاحب الشأن. من إثبانه . وفى النهابة إذا رفضت اعباد الدليل القدم لأسباب غير كافية أو غير سائنة .

وإذا أثير الدفع بالمذر النهرى عند نظر المارضة كسبب لطلب تأجيلها ، ورفضت المحكمة التأجيل رغم عدم منازعتها في جدية المددر وثبوته ، وقضت مع ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كان ذلك سها خطأ في تطبيق القانون الإجرائي . يسبب حكمها بما يبطله ، وليس سبباً فحسب لإمكان القول بالإخلال بحق الدفاع ، أو بالقصور في التسبيب .

وإذا انمقدت للدفع بالمذر القهرى جميع الخصائص المطلوبة ، وتمسك به صاحب الشأن سبباً لطلب قبول طمنه شكلا ورغم ذلك أغفلت المحكمة التعرض له في أسباب حكمها بعدم قبول الطعن شكلا كان ذلك ما قصوراً في تسيبه . وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غيرسائفة .

أما إذا رفضت لأسباب هذا شأنها أو لغير أسباب أصلا تحقيق العذر، أو رفضت تمكين صاحب الشأن من إثباته فقد دخلنـا من جذيد فى دائرة الإخلال بحق الدفاع .

وإذا أثير الدفع بالمدر القهرى كسب لمدم جواز اعتبار الحكم النيابي حضوريا في الأحوال التي بينها قانون الإجراءات، ومع ذلك قضت المحكمة باعتباره حضورياً رغم عدم منازعتها في جدمة المدر وثبوته، كان ذلك مهاخطأ في تطبيق القانون يعيب حكمها . أما إذا ردت على هذا المدر بأسباب غير كافية أو غير سائمة كان ذلك مها قصوراً في تسييب الحكم بما يعيبه . ويستوى في ذلك أن تكون إثارة المدر في الخيابية أم في المارضة في وصف الحضور الاعتبارى . إذا قضت المحكمة بتأييد هذا الوصن ، وجدم جواز المعارضة في الحكم .

وما دمنا قد قلما إن المحسكة السليا تراقب فى رد حكم الموضوع على الهدفع بالسفر الفهرى أن يكون بأسباب سائفة فإن مقتضى هـذا القول أنها تراقب فيها أن تسكون مؤدية عقلا إلى التيجة التي خلص إليها ، صواء فيا يتعلق بصرضه للعـفر فى حد ذاته ، أم للدليل المثبت له . أى أنها تراقب عناصر موضوع الدعوى(١٠) . حنا أيضًا سلامة الاستثناج كما هو الشأن فى جميع عناصر موضوع الدعوى(١٠) .

والاستنتاج غير الدائع في تسبيب رفض الدفع بالمسيذر القهرى يوصف عادة بأنه إخلال بحق الدفاع إذا كان مبنى الدفع به هو طلب تأجيل الدعوى . حين يوصف عادة بأنه قصور في تسبيب الحكم إذا أبدى في جلسة نظر المعارضة للحيلولة دون الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن. وكذلك إذا أبدى سنداً لقول بعدم جواز اعتبار الحكم النيابي حضورياً . وأيضاً للاستنداد إليه في القول بامتداد مواعيد الطمن في الأحكام . والاستنتاج غير السائغ يعادل في النهابة عدم الرد بالكلية على الدفع بالدفر القهرى ، أو الرد عليه بأسباب غير كافية ، فيا يتعلق بما قد يترجم عنه به من وصف ، وما قد يرتبه من آشر .

⁽۱) مدى رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى موضيوع الدول مديوع دقيق عرضنا له تفصيلا في البساب الثالث من مؤلفنا « ضييويل السبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصرى » ص ٢٨٧-٠٠٠ . والنظرية العامة في شيان هذه الرقابة واحدة ، وان تصددت تطبيقاتها ولنسا عودة الى هسلما الموضوع فيما بصد في الجزء الثانى عنسسد الكلام في « الطمن في المحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن » ثم عند الكلام في « رقابة النقض طلى موضوع الدعوى » فنكتفي بهذا القدر هنا .

البانب الرابع **استطرما رالقصر** فانتتل معد

تمهي

القصد الجنائي هو المنصر الميز لجميع الجرائم العمدية عن الجرائم غير السدية . والأولى تفوق الثانية عدداً – بمراحل كثيرة – في جميع الشرائع . وهي بطبيعة الحال أشد خطورة منها على المجتمع ، وأقوى منها كشفاً عن نفسية الجانى . والأصل في الجريمة أن تكون عدية إلا إذا نص التشريع صراحة على أنها غير ذلك ، وقد أشار إلى هذا المبدأ بعض الشرائع إشارة صريحة ، ومن ذلك المادة ٤٢ من قانون المقوبات الإيطالى .

واستظهار القصد أدق بطبيعة الحال من استظهار الخطأ أو الإهال مع أن كليهما يقعان من الجريمة في ركبها المسنوى دون المادى . لكنه في الحالين من أم واجبات القاضى التي لايستقيم بغيرها إسكان تطبيق قانون ، ولا تقدير عقوبة . وهو يتفاوت في دقته من جريمة إلى أخرى تعاوتاً كبيراً . فحين نراه قد بلغ من اليسر درجة تقارب الافتراض في أغلب جرائم الأموال كالسرقة ، والنصب ، وخيانة الأمانة ، إذ يه قد بلغ من العناء مباناً كبيراً في جريمة من جرائم الأشخاص كالقتل المسد .

بل لعل استظهار القصد قد أنار فى الفتل العمد من المشكلات العملية ما لم يفعله فى أية جريمة أخرى ، حتى لنجد بين أحكام النقض عدداً ضخعاً قد قبل الطمن فى الحكم الصادر فى هذا النوع من الجرائم لمجرد القصور فى استظهار القصد أو فى التدليل على توافره . وهو ما لا نقابله فى استظهار ماديات الجريمة ، أو فى التدليل عليها سواء فى القتل العمد أم فى غيره . والقصد الجنائي هو على أمة حال حجر الزاوية في البنين المقابي كله في الشرائع الحديثة . ذلك أن الجريمة ، وإن كانت تقوم أصلا على نشاط مادى من الجانى بالإضافة إلى حالة معنوية معينة ، إلا أن السناية بالناحية المحادية أخذت تحلى السييل تدريجياً في همذه الشرائع – وفي الدراسات التي تقوم عليها – السناية بالناحية المعنوية بشكل متزايد شيئاً فشيئاً .

ولا غرابة فى ذلك إذا لوحظ أن القصد الجنائى يقع فى الأساس من كل. نشاط آثم وقد يكشف وحده عن مدى خطورة صحبه . وهو من الأمور التي عنيت به أجل عناية المدرسة الوضعية الإيطالية إلى حد أن جملت الباعث بوجه عام - من ضمن عناصره ، وجملت من الباعث الشريف ما يسكنى لأن يحوله دون قيام القصد ، وبالتالى دون مسادلة من كان يمكن أن يصد جانياً بحسب. المدرسة التقليدية .

وتشريعنا الجنائى لايزال عند المدرسة التقليدية لايحيد عبه فى هذا الثان ، وحسناً فعل ، إذ أن تقدير البواعث مما يتسع لاعتباره وتقديره نظام الأعدار القاونية والظروف القضائية الحقفة . ولأن يترك الأمر لفطئة القاضى وحسن تقديره يقضى بالمقوبة المناسبة ، بحسب شرف الباعث أو خبثه ، خير على أية حال من أن يخضه الشارع لافتراضات معينة قد تؤدى إلى إفلات الجابى من المقوبة كلية مع أنها — مهما كانت هينة — لا تخلو من توبيخ الجابى وإذار المجتمع له .

ولسنا خدف بالإشارة إلى هذا الخلاف الضخمالناشب بين المدرستين التقليدية. والوضمية الإيطالية إلى أكثر من توجيه نظر القارى. إلى الخطورة التي قد يبلغها الكلام فى القصد الجنائى ، وكيف أنه قد يصلح أن يكون فى ذاته من الزوالج الهامة التي تعالج منها الدراسات المتصلة بمكافحة الجربمة ، وبوجه خاص تلكُ لدر سات التي تقوم على علمي النفس والإجرام .

هذا وقد رأينا أن نتناول هنا موضوع « استظهار القصد في القتل العبد » في فصول ثلاثة : مخصصين أولها للكلام في ماهية القصد الطلوب في القتل العسد، وثانيها للكلام في واجب القاضي إزاء استظهاره ، وثالثها للكلام في رقابة المقض على هذا الاستظهار وعلى الرد على الدفع بانتفائه .

الفصل *الأول* ماهية القصد المطلوب في القتل العمد

القتل العمد يتطلب ابتداء توافر القصد الجنائي العام، أى انصراف إرادة إلجاني إلى تحقيق وقائم الجريمة مع العم بأركانها كما يتطلبها القانون. ويتطلب الرأى السائد في القتل العسد أن يتوافر أيضاً لدى الجاني قصد خاص أو نية محمدة هي إرادة إزهاق روح المجنى عليه دون غيره من التأثج. فهو يتطلب تحقيق وضع الجرامي معين، فإذا لم تثبت إرادة تحقيق هذا الوضع بالذات فلا نقوم الجريمة . فكأن علة تخصيص عنصر القصد هذا هي ضرورة استلزام إرادة إزهاق الروح دون غيرها من النتائج، وبصرف النظر عن الباعث إليها . فالباعث – أياً كان نوعه — ليس ركناً في القتل، ولا في غيره من الجرائم بحسب الأصل.

مناقشة حول القصد الخاص في القتل العبد

على أن هذا الرأى وإن كان شائماً ، إلا أنه ليس مجماً عليه . والمعترضون عليه قسان أسنسيان : قسم ينفى استازام قصد خاص فى القتل العمد بالذات على أساس أن توافر القصد العام فيه يعنى انصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة علماً بعناصرها القانونية .

فا دام أن إرهاق الروح من عناصر القتل السد فإن متنفى توافر القصد السام فيه هو انصراف إرادة الجانى إلى إزهاق الروح بالإضافة إلى عناصر الجريمة الباقية ، وهو نفس القصد الخاص فيها عند القائلين بأن تم قصداً خاصاً مطلوب فيها . فهذا القسم الأول من الممترضين لا ينكر فكرة القصد الخاص فى ذاتها ، ولا إمكان تحديد النية فى بعض الجرائم بإرادة تحقيق نتيجة معينة دون غيرها ، لكنه ينكر الحاجة إليها فى جريمة القتل العمد بالذات .

« فادية القتل هى إزهاق الروح ، ويكنى أن يكون الجانى قد ارتكب نشاطه وهو عالم بأن من شأنه أن يؤدى إلى إزهاق الروح ، فليس من اللازم أن ينهى عقيق هذه النتيجة كفاية له من وراءفطه ، وإنما يكفى أن يقارفه ، ولو لفاية أخرى مع علمه بأنه يؤدى إلى هذه النتيجة . فمن ينسف طائرة فى الجو ليحصل على المبلغ للؤمن به عليها يعتبر قاصداً قبل الركاب والملاحين ولو أن نيته لم تتجه إلا إلى تحجيل عوض التأمين . لذلك من المقول تقد فكرة القصد الحاص فى جريمة القبل »(1).

أما القسم الثانى من المعترضين فينكر فكرة القصد الخاص من أسامها سواء فى القتل العمد أم فى غيرها من الجرائم . وفى نطاق القتل – وهو الذى يعنينا دون غيره هنا – يقرر أحد هؤلاء للمعترضين ما يلى :

« يقول كل الشراح في فرنسا ومصر ، كما تقول الحجاكم ، بأنه في القتل العمد هناك قصد خاص هو نية القتل animae necandi وأن هذا القصد يوجد إلى جانب اتحصد السام آنف الذكر . بل ويذهب البحض إلى القول بأن القصد في القتل العمد هو قصد خاص جداً dol très special . وهم يقولون إن بعض الجرائم الأخرى تشبه القتل في ذلك : كالسرقة فيشترط فيها إلى جانب القصد العام نية التملك ، وإتلاف للنقولات (م ٣٦١) إذ يشترط فيه قصد الإساءة .

« ورغم إجماع الفقه والقضاء منذ وضع التقنينات إلى اليوم على هذه الفكرة فإننا مرى أنها فكرة غير صحيحة ، لأنها لا يمكن أن تستقيم مع تعريف القصد

⁽۱) راجع عبد المهيمن بكر في رسالة عن « القصد الجنائي » 1909 مص ۲۷۶_۲۷۰ ، والشارح من اتصار نظرية كفاية المام ۲۷۶_۲۷۰ ، ويضيق دون الارادة والمام volonté في تجديد عناصر القبد الجنائي ، ويضيق المطاق دون تفصيل هذا الموضوع الفقهي البحت ، والمعزيد فيه راجسع مؤلفنا « مبادىء القسم العام من التشريع المقايي المصرى » طبعة ثالشة المقاهرة 1970 ص ۲۲۰-۲۲۰ ،

العام كما هو مجمع عليه . فإما أن نمترف بهذا أو بذاك ، ولكن الجمع بينهما مستحيل .

 « وذلك أنه مادام من السلم به بلا خلاف أن القصد العام هو تعمد ارتكاب الجريمة بالشروط التي حددها القانون ، فحق يمكن القول بتوافر ه يجب بداهة أن نرجع إلى النص المنشئ قمجريمة لنعرف أركانها .

« فإذا رجعنا إلى نصوص القتل السد نجد أن المشرع يشترط لكى يعتبر الشخص مسئولا عن هذه الجريمة أن يأتى ضلا يقصد به إزهاق الروح . فشرطنية إزهاق الروح إذن من بين الشروط الأساسية المقاب على الفعل بوصفه قتلاعمداً ، فإذا تخلف هذ الشرط لم يقع الفعل تحت هذا الوصف ، ومعنى هذا أن القصد العام نفسه قد تخلف . وبالتالى لا يمكن أن نتكلم عن قصدخاص لأن الفرض أنه لا يقوم وحده ، وإنما يقوم إلى جوار القصد العام .

ه بعبارة أخرى لسكى يتوافر مجرد القصد العام بجب أن يكون الجانى قد
 قصد إزهاق الروح ، فإذا سلمنا بذلك فأين القصد الخاص ؟ . وإذا قلنا إن هذه
 النية هى التى تكون القصد الخاص فأين القصد العام ؟ .

« ظاهر أنه لا يمكن الجع بينها وأنه لا مناص من اطراح هذه الفكرة نهائياً ، لا لأنها يترتب على الأخذ بها وعدم الأخذ بها اختلاف كبير في النتائج الفعلية ، ولسكن لأنها لا تستقيم من الوجهة الفقهية النظرية مع القواعد الأساسية في القصد العام ، وبداهة لا محل لوضع شروط جديدة إذا ما أغنتنا عنها القواعد العامة . هذا فضلا عن أن الأخذ به قد أدى إلى تفسير غير جميح لبعض النصوص كالمادة . ١٩٠٥ الى فسرت تفسير أخاطئاً استمر وقاطو يلالل أن قضت عليه محكمة النقض بحكمها الصادر في المجروب على المدواحد في القتل وفي غيره من الجرائم العندية هو القصد العام ، على أن يغهم بالمعنى

الجمع عليه والحدد فيا سبق »(١) .

وجلى من هذه المناقشة أن استلزام توافر فسل إزهاق روح المجنى عليه فى جرائم القتل المسد - وكذلك استلزام نية إزهاق الروح - ليس محلا لأى خلاف . إنما موطن الخلاف هو فى تكييف نية الجانى إزاء الفعل وهل تعد من عناصر القصد العام أم الخاص .

وفى الواقع أن الخلاف لفظى أكثر منه فقهى فيا يبدلو لنا . ذلك أن من المتفقى عليه - عند القائلين بلزوم قصد خاص فى بعض الجرائم - أن تو افر القصد الخاص فى جريمة معينة يستلزم بالفرورة تو افر القصد العام فيها . فالعلاقة بينها ليست كالعلاقة بين جسمين صلبين لايمكن أن يشغلا نفس الحيز من الفراغ بحيث من ذلك إن موقع القصد الخاص من القصاد العام أن الأول يقع فى المركز من الثافى من ذلك إن موقع القصد الخاص من القصد العام أن الأول يقع فى المركز من الثافى فإذا ما قبل إن القتل العمد يستازم قصداً خاصاً هو نية إزهاق روح المجنى عليه فإذا ما قبل إن القتل العمد يستازم قصداً خاصاً هو نية إزهاق روح المجنى عليه الجانى أولا إلى ارتكاب الأهر المكون للجريمة عالماً بعناصرها القانونية » . فلا محل للقول بأن أية جريمة من الجرائم تستازم قصداً خاصاً - من أى نوع لا حدن القيدة الحريمة علا يستازم توافر أى قصدخاص ، فا توجو غدة المربعة عددة يريدها - دون عليمة الجريمة تحديد نية الجانى بأية نتيجة محددة يريدها - دون عليمة الحول بأن القصد يكنى فيها ولوكان عاماً فحسب .

فسير (القصد المحاص » لا يشير الى شيء مختاف في عناصره ومميزاته عن تسيير (القصد العام » انه يلتقي معه في جميع عناصره ، لكنه يضيف إليه تقلا جديداً – إذا صح هذا التمبير – هو رغبة محديد الإرادة الإجرامية (١) حسن أبو السعود في قانون المقسوبات المصرى القسم الخاص ص ٨٣ـهم فقرة ، ٧و٠ مكررة .

لدى الجانى إما بنتيجة محددة يريدها، وإما بباعثممين يدفعه إلى الجريمة بحسب الأسوال. وحكمة هذا التحديد هو رغبة توضيح حدود الجريمة على صورة أكثر جلاء واستقرارا ، وتمييزها عن غيرها من الجرائم الى قد تشترك معها فى عنصر أو أكثر من عناصرها المادية أو المنوية .

هذا الفهم لفكرة التصد الخاص لاينني في نفس الوقت أهمية فكرة القصد المعام وضرورتها لتمييز الجرائم الممدية عن تلك غير العمدية . لأن القصد الخاص على هذا النحو يقوم على أساس من القصد العام . فلسنا يذهب كما ذهب البعض مثلا إلى القول بأن القصد العام فكرة جوفاء اصطنعتها المدرسة التقليدية . أو أن الأوان قد آن لهجرها والاستعاضة عنها بقكرة القصد الخاص وحدها (٥٠).

فإن توافر القصد الحاص فى جزيمة معينة يفترض توافر القصد المم، أما توافر القصد المام فلايفترض توافر القصد الحاص. وفى أغلب الجرائم الممدية يكفى وحده للقول بقيام المعد المطاوب، فلا على إذن القول، بأنه فكرة جوفاء اصطنعها مدرسة ما من المدارس المقابسة ، وأنه يمكن - بوجه مضطرد - الاستغنام عنه بفكرة القصد الحاص. وفى النهاية لامغر من القول بالحييز بين القصدين العام والحاص مع الإيقاء على الفكرتين معاً على النحو الذى أقامه الفقه التقليدى ، والحدال معالية على الأن ، بغير ما مصلحة ولا سبب قوى يدعو إلى تضعية فكرة القصد المعاص لحساب فكرة القصد المعاص لحساب المقصد العام .

والقول بأنه يلزم فى القتل السد توافر قصد خاص هو نبة إزهاق روح المجنى عليه له –أيضاً – مزية تمييزه عن الجرحأوالغرب الفضى إلى الموت الذى لايلزم

⁽۱) راجع مثلاً ثیجرو Jegros عن « العنصر العنوی فی الجراثم » پادیس ۱۹۵۲ سـ ۱۷۲ سـ ۱۷۲

له سوى القصد العام فحسب. وبغير هذا التمييز — وموطنه ركن القصد — منجد أن أركان الجريمتين قد اختلطت اختلاطاً تاماً. فقيهما مما يازم تو افر سلوك مادى هو فعل الاعتداء على الحجنى عليه ، ونتيجة معينة دون غيرها وهى وفاته ، ورابطة سببية — واحدة في طبيعتها في جميع الجرائم — هي ارتباط القمل للادى بالوفاة برابطة العلة بالمعلول. والجريمتان في النهاية عمديتان ، فليست هناك واحدة عمدية والأخرى تعد من جرائم الخطأ أو الإهال. ومثل هذا الوضع يصدق على العلاقة بين جربمة الشروع في القتل وبين الجرح أو الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة ، أو إلى عجز عن الأشفال الشخصية لمدة تتجوز العشرين يوماً ، أو

فكأنه بدوناستهال تعبير « القصد الخاص » في وصف نية الجانى في جر أثم القتل العدد والشروع فيها يمكن أن يحتلط هذا النوع من الجرائم مع أية صورة من الجرح أو الضرب بحسب الأحوال. إذ أنه في هذه الجرائم الأخيرة ينبغى أن تنصرف إدادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المادي ثم نتيجته المباشرة وهي إصابة المجنى عليه . أما في القتل العمد فيلز مأن تنصرف إدادة الجانى إلى ارتكاب القعل المادي ونتيجته المباشرة وهي الإصابة ، ثم نتيجته الأخيرة المقصودة وهي إزهاق الروح أيضاً وهذا هو القصد الخاص فيه .

فالقصد الخاص هو إذاً في نهاية المطاف مجرد وصف من الأوصاف التي يصح أن تلحق ركن العبد المباشر في الجريمة عندما يراد تحديده على صورة واضحة بغير لبس ولا غموض. وهو على هذا الوضع لايصح أن يكون محلا لاعتراض جدى، أو مناقشة تنال من قيمته عندما يستمين به الققه الجنائي في تحسديد نوع الإرادة للطاوية في الجاني في أية جريمة معينة بالذات ، وفي جناية القتل الصد أو الشروع فية بوجه خاص لتمييزه عن جرائم الجرح أوالضرب. وهذا هو مأذهب إنيه محكة النقض في قضأبها للسنقر عندما نقرر مثلا أن
« جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هي انتواء القتل وإزهاق
الروح ، وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سأر الجرائم
الصدية ... » . وهي في هذا الاتحيد عن رغبة الدفاع عن فكرة لزوم القصدالخاص
في جرائم القتل المعد للميزه عن غيرها ، إلى حد أنها تعطلب دائماً من القدامي
فيه « أن يعنى عندية خصة باستظهر هذا المنصر وإبراد الأدلة والمظاهر الخرجية
التي تمل عليه وتكشف عنه (١) » .

العمد الباشر وغير الباشر في القتل العمد

الأصل فى القانون المصرىهوأنالعبد فى جرائمالعبد ينبغىأن يكون مباشراً. فينبغى أن يثبت بصورة جازمة أن إرادة الجانى قد انصرفت مباشرة إلى تحقيق الأمر المسكون ناجريمة مع العلم بأركانها قانوناً ، حتى يؤخذ بعقوبتها .

إِمَا هَنْ أُحُوالُ اسْتَنْدَيْةِ يَشْدَدُ فَيْهَا الشَّارِعِ مَسْتُولِيةً الجَانِي محسب جسامة التنبيعة ولو لم يثبت أن الجَنِي قد تصدها ، وذلك كما في الضرب أو الجَرح المفضى إلى الموت (م ٣٣٦ ع) . وكما في الحريق العمد إذا أدى إلى وفاة المجنى عليه ، فإنه تصبح عقوبته مسوية القتل العمد المقترن بظرف مشدد (م ٢٥٧) ، وكما في تعريض المواصلات تعذيب متهم إذا أدى التعذيب إلى وفاته (م ١٣٦) ، وكما في تعريض المواصلات للخطر إذا ترتب عليه وفاة شخص أواً كثر ، فإنه تصبح عقوبته الإعدام أيضاً .

⁽۱) نقض ۱۹۳۸/۱۲/۱۹ قواعد محكمةالنقض جـ ۲رقمه} ص٥٥٥٠ و ۱۹۴۳/۱/۱۶ رقسم ۶۹ ص ٥٥٦ و ۱۹۴۳/۱۰/۱۱ رقسم ۶۹ ص ٥٥٦ و ۱۹۳۸/۱/۱۱ رقم ۵۰ ص ۱۹۵ و ۱۹۵۰/۱/۱۷ رقم ۵۰ ص ۱۹۵ و ۱۹۵۰/۱/۱۷ رقم ۵۱ ص ۱۹۵۰ و ۱۳۵۰/۱۲/۱۸ رقم ۵۱ ص ۱۹۵۰ و احسكاما كثيرة بهسفا المعنى في نفس المجموعة ص ۱۹۵۰٬۱۳۰ و واجع الاحكام الاخرى التي سترد فيمابعد،

وقد ذهب الرأى السائد إلى القول بأن هذه الأحوال الاستثنائية تعد من ضمن تطبيقات القصد الاحمالي أى غير المباشر . لسكن نظرية القصد الاحمالي تتطلب في النتيجة الجسيمة التي يسأل عنها الجاني أن تكون - بحسب الرأى السائد في هذه النظرية - مقبولة من الجاني أو بالأقل متوقعة منه ، عندما يمضى مع ذلك في نشاطه الإجرامي . فإذا لم تكن كذلك تعذر القول بتوافر القصد الاحمالي لديه ، وبالتالي تعذر أن تكون المسئولية عنها بمقتضى هذه النظرية بالذات .

أما قانوننا المصرى فإنه يشدد العقوبة فى الأحوال المبينة آنمًا – وأمثالها – بحسب جسامة النتيجة وحدها ، وبصرف النظر عما إذا كانت مقبولة من الجائى أم الا ، متوقعة منه أم لا . لذا فإن ثمة جانبًا آخر من الرأى يطل تشديد المسئولية على الجانى فى مثل هذه الأحوال بنظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجانى délit préter-intentionnel التي أخذ بها القانون الإيطال (م 2 منه)(١).

إلا أن هذا التعليل كان - فيا يبدو - بعيداً عن ذهن واضع نصوص قانو ننا المصرى ، والتي استمدها مباشرة من القانون الفرنسيلا الإيطالي. ذلك فضلا عن أن هذه النصوص تسوى في جميع الصور -- عدا الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت - بين عقوبة الجريمة التي أرادها الفاعل مباشرة والجريمة التي تحققت فعلا في النهاية ، وهوما لا يتغق مع نظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجانى والتي تقرر عقوبة وسطاً بين المقوبة المقررة للحالين - حالة تعمد النتيجة الجسيمة وحالة علم تعمدها.

⁽۱) من هذا الراى توليو ديلوجو: T. De Loga: La Culpabilité (۱) من هذا الراى توليو ديلوجو: dans la theorié generale de l'infraction مذكرا تسملبوعة على الرونيو: القاهرة ١٩٤٩ نقرة ٢٦٨ ص ٢٤٥ -

لهذا يبدو أن تشديد المسئولية فى هذه الأحوال ينبغى أن يختلف تعليله من حالة إلى أخرى حسيا مايثبت من ظروفها .

فإذا ثبت أن الجانى قد أراد إحداث التتيجة الجسيمة لجريمته الأولى أو
 الأماسية فالقصد مباشر .

- وإذا ثبت أن هذه النتيجة كانت من الجانى متوقعة أو مقبولة فحسب - دون أن مر مدها - فاقتصد احمالي بانسية لها .

- أما إذا كانت هذه النتيجة غير متوقعة منه ولا متعمدة ، فالأقرب إلى الصواب هو القول بأن العمد بالنسبة لها مفترض بمقتضى قرينة قانونية قاطعة .

والأمر محل الخلاف هو على أية حال فى محاولة إرجاع علة التشديد إلى أصل فقهى معين دون غيره من أصول تشديد المسئولية ، أما التشديد نفسه فهومفروض. بنصوص صريحة فلم يكن محلا لأى خلاف(١) .

كم أنه ليس محلا لأى خلاف أن قصد التتل – فيا عدا هــذه الأحوال. الاستندئية – لايمكن أن يكون مفترضًا ، على أن الأمر بعاجة إلى تفصيل:

فبالنسبة للقصد السم فهو مكون من عنصرين : أولها علم الجانى بأركان الجريمة. فى القانون ، وهذا علم مفترض لاسبيل إلى نفيه ولا حاجة إلى إقامة الدليل عليه . وثانيهما انصراف ليرادته إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم يتوافر أركائها فى الواقع ، وهذا علم غير مفترض ، فإلا الابد من إقامة الدليل عليه .

أما بالنسبة للقصد الخاص وهوانصراف إرادة الجانى إلى إزهاق روح المجنى عليه دون غيره من التتائج فهوأيضاً قصد غير مفترض، ولابد أن يستظهره القاضى

 ⁽١) للعزيد راجع مؤلفنا عن « السبيبة في القانون العنسائي» ..
 القاهرة طبعة ثانية ١٩٦٦ ص ٧٨-١١١ . و « مبادىء القسم الضام من التشريع العقابي » طبعة ثالثة ١٩٦٥ ص ٢٦٧-٢٦٧ .

فى قضائه وبجزم بتوافرة . وعندالشك فيه عليه أن يأخذ الجانى بالقسدر المتيتن فى . حقه ، وهو عند وفاة الحجنى عليه بسب إصابته ، اعتبار الواقمة جرحاً – أو ضرباً: بحسب الأحوال – أفضى إلى الموت (م ٢٣٦) .

قصد القتل عند السكران

وقد وجدت همذه الفكرة صداها في قضاء محكة النقض بالنسبة لمسئولية السكر ان الذي يستدى على الحجني عليه إذا مات الأخير بسبب الاعتداء . فإن هذه الحكمة استقرت على أنه ينبغى على قاضى الموضوع أن يستظهر توافر نية إزهاق . الروح بالنسبة للسكر ان وإلا وجب اعتبار الواقعة مجرد جرح أفضى إلى الموت ، لأنه « منى كان السكر ان فاقد الشعور أوالاختيار في عمله فلايصح أن يقال عنه إنه كان تديد نية الفتل ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه ، أم كان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه ، أم كان قد أخذ قهواً عنه أو على غير علم منه » (1) .

لذا ذهبت أيضاً إلى أنه ﴿ إذا كانت المحكمة قد استدلت على توافر نية القتل. لدى المتهم بظروف الحادث واستعاله آلة قاتلة ، وطعنه بها المجنى عليه في مقتل. معرضة عن حالة السكر التي تمسك الدفاع عنه بقيامها عنده ، بمقولة إنه تعاطى الخر باختياره فيكون مسئولا قانوناً عن فعله ، فإن حكمها يكون معيماً (*) .

وفى تاريخ أحدث مما تقدم أكدت من جديد نفس الاتجاه مقررة « أن. الة نون بحرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الإدراك ، مما ينبني عليه توافر القصد الجنائى لديه . إلا أنه لماكان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيه قصد جنائى خاص لدى المتهم ، فإنه لا يصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد

 ⁽۱) نقض ۱۹۲/۵/۱۲ القواعد القانونية ج ۷ رقم ۱۵۳ ص ۱۶۰ م.
 (۲) نقض ۱۹۲/۸۱/۲۲ فواعد محکمة النقض ج/رقم١٠٥ ص ۱۹۳.

. المحتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدقة المستمدة من . حقيقة الواقع ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكة النقض فى تفسيرها المادة ٢٦ ع ، وهو الممول عليه فى القانون اله.دى الذى أخذت عنه المادة المذكورة »(١).

وهذا القضاء من محكة النقض يبدو - رغم إصر ارها عليه - مضطرباً متردداً . فهو يقرر في صدره أن السكر ان باختياره نجب معاقبته على القتل السد لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك . لـكنه يذهب بعد ذلك مباشرة إلى أن الشارع لا يـكنى في شأن السكر ان باعتبارات وافتراضات قانونية ، لأن القصد الجنائي باعتباره وافعة بجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع ، وهو أمر غير متصور إمكانه بالنسبة للسكران ، مما دفع الحكمة إلى نقض الحكم الذي اعتبر الواقعة بالنسبة للسكران عما دفع المحكمة إلى نقض الحكم الذي اعتبر الواقعة بالنسبة للسكران قتلاعماً .

وبمفهوم المخالفة من هذه العبارةأنه إذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكر ان باختياره بناء على حقيقة الواقع فلا مانم من أن تمد الواقعة قتلا عمداً. وقصد الفتل يثبت دائماً – بالنسبة للسكر ان وغيره – على حقيقة الواقع لاعلى الاعتبارات والافتراضات القانونية ، فأى فارق تبقى إذاً مين السكر ان وغير السكر ان ؟!.

فاستظهار قصد القتل يكون دائماً من مثل استمال سلاح قاتل وتصويبه إلى مقتل من المجنى عليه ، مع باقى ملابسات الجريمة وظروفها وبواعثها . فهل إذا استمعل السكران باحتياره سلاحاً قاتلا ، وصوبه إلى مقتل من المجنى عليه فى خلروف وملابسات تحمل كلها على استظهار قصد القتل ، هل يعد بعد ذلك قاتلا عمداً ، أم مرتكباً جرحاً أفضى إلى الموت ؟ ...

هذا هو السؤال الذي تفادت محكمة النفض أن نجيب عليه بإجابة واخمة حاسمة،

⁽۱) نقش ۱۹۰۰/۱/۱۲ احسکام النقش س ۱ رقم ۲۶۳ ص ۷۵۶ د ۱۹۵۹/۱/۳۰ س ۱۰ رقم ۱۴۱ ص ۷۶۲ .

أو بالأدق أجابت عليه إجابتين مختلفتين في وقت واحد. أولاهما أنه بجب أن السيم المانم من أن تعتبر الواقعة قطر عمداً إذا ثبتت نية الفتل « من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الاحتبارات والافتراضات الفانونية ٥٠٠ » وهذا تحصيل حاصل لايقيم جديداً في استظهار قصد الفتل ، ولا ينشى المصلحة السكر أن وضماً عتازاً بالفارنة مع غيره على عكس مافهه المشتفون بالفانون — ولهم عذره — عندما علم بوا صدر التوفيق بين الصدر والسجز على عكس افاهم المشتفون باطنها ، بعد تعذر التوفيق بين الصدر والسجز ، وبين الفاهر والباطن ! . .

إن القصد الجنائي العام في عنصره المتصل بالعام بالقانون هو وحده الذي يصحب أن يبغى على الافتراض ، أما العلم بالواقع فلا محل فيه لأى افتراض لا بالسببة للسكر ن ولاغير السكران و كذلك الشأن بالنسبة للقصد الخاص فهو - بحسب الأصل - لا يفترض . أما الإشارة إلى المادة ٦٧ من تشريعنا المقابى - وإلى أصلها الهندى - فلا تسعنا شيئاً في هدا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير اختياره ، وهذا لا يسأل بإجماع الآراء ، لا عن قتل عد ولا عن جرح أفضى إلى الموت . إنما المشكلة هي مشكلة السكران بعلم واختياره ، وهذا لم تتعرض لهالنصوص أصلاء مع أن وضعه بحاجة شديدة إلى حل واضع صريح ملتم مع المبادى والمادة للمسئولية الجنائية .

وهذا الحل نسلم بأنه ليس من اليسر فى شىء • فعاملة السكران – وقد. قدوعيه على قدم المساواة مع من لم يفقده فيها قسوة قد لا يقبلها البعض ، ولم تقبلها محكة النقض عندما كيف جناية الفتل النسد التي قد يرتسكبها السكوان. بأنها خرح منفن إلى الموت ، وهو تكييف لا يخلو من تعالى كما رأينا ، ومن . عميل على النصوص . كما أن مساملة السكر ان ــ دائماً وفى كل حال ـــ على أساس الخطأ غير العمدى على السام الخطأ غير العمدى على النحو الذي يراه غالب الفقه الفرنسي ـــ فيه تفريط واضح فى حق الهيئة الإجاهية .

لذا يحسن فى رأينا تقرير مسئولية خاصه للسكران باختياره تفترض افتراضاً

- وبنص صريح - مساءاته عن جميع جرائمه مع تطبيق نظام الظروف القضائية
المحففة عليه فى البحنايات ، متى ثبت أنه إنما كان فاقد الوعى تماماً وقت ارتكاب جريمة
وإنه لم يتناول المسكر كيها يكتسب قدراً من الإقدام يمكنه من ارتكاب جريمة
معينة فكر فيها ودبرها وهو فى كامل وعيه ، إذاً نه لا محل عند ثذ لأية رأفة في معاملته
بطبيعة الحال .

قصد القتل عند الحيدة عن الهدف وعند الخطا في الشخصية

قد يتار موضوع استظهار القصد في القتل السدعند الحيدة في الهدف أو عند الحلطأ في شخصية المجنى عليه و والصورة الأولى منهما تفترض أن يعمد البحالي إلى حلى ريد من الناس فيطلق عليه عياراً نارياً مثلا ، لكن يخطئه وبصيب بسكراً الذي يقف إلى جواره • أما الصورة الثانية فتفترض أن يعمد الجاني إلى زيد من الناس فيخطى • في شخصيته ويصيب بكراً باعتبار أنه هو القصود بالقتل ، نظراً إلى حالة الظلام مثلاً والمتشابه بينهما •

وقد عللت محكمة النقض ذات مرة بنظرية القصد الاحتمالي قيام التمثل العمد الحديدة عن الهدف (۱) و إلا أن ذلك يتنافى مع ما سيق ذكره من أن قانو تنا لا يأخذ بفكرة القصد الاحتمالي كقاعدة مضطردة ، بل في أحوال استثنائية ، والاستثناء لا يكون إلا بنص صريح و أننا سرعان ما عدلت عن هذا التعليل إلى القول بأن أسلى المشولية هنا هو توافر العمد المباشر — لا الاحتمالي — وأن

⁽١) نقض ١٠٢/١١/٢٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٩ ص١٢٥٠.

إرادة الجانى قد انصرفت إلى إزهاق روح المجنى عليه ، ولا أهمية سد ذلك فى خطر القانون لأن يكون القتيل يدعى بكراً من الناس أو زيداً ودون ما حاجة إلى الاستمانة بنظرية القصد الاحمال (1) . وذلك بالإضافة الى توافر جميع أركان المقتل الأخرى من فعل ومحل وسبية بين نشاط الجانى وبين إصابة المجنى عليه الذى أصيب بالفطى أ وفاته بحسب الأحوال .

وهنا أيضاً — إذا أصيب شخص غير المقصود الأصيل بالقتل العمد — ينبغى على القاضى أن يستظهر تو افر نية إزهاف الروح لدى الجانى بالنسبة للمجي عليه الذى قصده بالذات . « فإنه وإن كان صحيحاً أنه يكنى للمقاب على القتل العمد أن يكون الحجانى قد قصد بالفعل الذى قارفه إزهاق روح إنسان ولوكان القتل الذى انتواه قد أصاب غير المقصود — سواء أكان ذلك ناشئاً عن خطأ فى شخص من وقع عليه العمل ، أم عن خطأ فى توجيه القعل — الأأنه بجب بالبداهة أن تتحقق نية القتل بادى ، ذى بدء بالنسبة إلى الشخص المقصود إصابته أولا وبالذات ، فإن سكت بالحكم عن استظهار هذه النية كان معيياً » (٤).

ومتى استظهر الحسكم توافر نية القتل لدى الجانى بصورة محيحة فإنه لايمييه ألا يفصح عن تميين شخص من انصرفت نية المهم الى قتله، أو أن يتردد فى تحديد هذا الشخص «ذلك أنه عند تحديدالقصد بشخص معين بذاته، أوتحديده وانصراف أثره إلى شخص آخر فإن ذلك لا يؤثر فى قيامه ولايدل على انتفائه، مادامت واقعة الدعوى لاتعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدود، أومن حالات

 ⁽۱) راجع مثلاً نقض ۱۸(۱/۲۰/۱ القواعد التانونية جه رقم ۱۹ مس ۲۰۱ و ۱۹۵۲ و ۱۹۵۲ و ۲۰ رقم ۲۰۱ س ۲۰۵ و ۱۹۵۳ می ۱۲۵۵ می ۳۲۴ می ۱۲۵۵ .

۲۷۸ ص ۷۹ من ۸ رقم ۷۹ ص ۲۷۸ .

الحطأ فى الشخص . فإن كانت الأولى فالسئولية متوافرة الأركان ، وإن كانت. الثانية فالجانى يؤخذ بالجريمة السدية حسب النتيجة التي النهي إليها فسلاً (1 ° •

قصارى القول إذاً أن جناية التمثل السد تحتاج فى كل صورها وأوضاعها إلى توافر قصد خاص لدى الجانى هو نية إزهاق روح المجى عليه، وذلك لا لأن الأقمال التى تقع من الجانى فى جرائم الفتل الممد والفسر المفضى إلى الموتوافقتل الخطأ تتحد فى مقارها الخلوجي . إنما الأمر الذى يميز جريمة من هذه البحر أثم عن الأخرى هى النية التى عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها . فقى كانت الجريمة المعروضة على الحكمة أن تتحقق من توافر هذا المعد وأن تدلل عليه التدليل الكافى ، حى لا يكونهناك على للشك فى أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى الى الموت أو إصابة خطأ ، وحتى يتيسر لحكمة النقض مراقبة سحة تطبيق القانون »(٢) . وواجب القاضى فى أن يتحقق من توافر هذا المعد والتدليل عليه هو موضوع الفصل القبل .

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۳/۱۲/۳ احکام النقض س ۸ رقم ۱۹۵۸ ص ۹۹۹ می (۲) نقض۱۹۳۸/۱۲/۱۹ قواعد محکمة النقض چ۲ رقم ۵۶ می ۱۹۵۰

الفير للتياني

واجب القاضى فى استظهار قصد القتل لدى الجانى

لايلاقى القاضى فى استظهار الركن لللدى للجرعة إلا مشقة تحقيق الواقعة بما لديه من وسائل الإثبات المختلفة ، ليقتنع منها بما يستريح إليه وجدانه ، ويرفض ما لا يستريح إليه منها . أما فى استظهار أمر معنوى كركن القصد للطاوب فى القتل المعد فإن عليه فضلا عن مشقة إسناد الفعل المادى إلى المتهم عناء البحث عن حقيقة نواياه من هذا الفعل . والنية أمر داخلى يبطنه الجانى ويضعره فى نفسه ، فهو من خائة الأعين وما تخقى الصدور .

لذا كان استظهاره بأدلة حاسمة تدل عليه من الدقة بمكان كبير، وكان القاضى عندما يمكم بإدانة متهم في قتل عمد أو شروع فيه مجاجة إلى بذل غاية الجهد في التثبت من حقيقة نواياه وإبرازها في حكه . بما يؤدى إلى القول بتوافر القصد المطلوب في غير ما إعنات للمنطق ، ولا شذوذ في التخريج . خصوصاً إذا روعى مدى جسامة المسئولية في هذا النوع من الجرائم وفداحة المقوبة المقررة لها ، مم مدى احمال اختلاطها بحرائم أخرى أخف منها بكثير ، لا يميزها عنها سوى نوع السد للطاوب فيها – وقد لا يكون فيها ثمة عد معالوب – كالقتل الحطأ .

ومن ثم كان على القاضى أن يعنى فى حكمه فى القتل السدوالشروع فيه بانتحدث عن القصد الخاص للطاوب فيه استقلالا ، واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه ويانها بباناً يوخمها ويرجمها إلى أصولها من آوراق الدعوى . وألا يسكتنى بسرد أمور دون إسنادها إلى أصلها من هذه الأوراق ، إلا أن يكون ذلك بالإحالة إلى أحور دون إسنادها إلى أصلها من هذه الأوراق ، إلا أن يكون ذلك بالإحالة إلى

ماسبق بيانه عنها في الحسكم ⁽¹⁾.

فإذا أغفلت المخكة بيان قصد القتل كان ذلك عيباً جوهرياً موجباً لبطلان الحكم (() . لذا قضى بأنه إذا كانت الواقعة تثبت أن ما وقع من للتهمين هوضرب الحجنى عليه على رأسه بالعصا ، ومع أنها ذكرت ذلك فى جملة مواضع لم تذكر مطلقا أن هذا الاعتداء قدوقع بنيسة إحداث القتل فإنه بجب نقض الحكم (()) وما أكثر ما نقضت أحكاماً لقصور فى بيان توافر نية القتل لدى الجافى على ماسنبينه فيا بعد .

والآن كيف يستظهر القاضى توافر هذه النية ؟ النية تمثل لدى الجانى حالة ذهنية، لأنها في بهاية المطاف بجرد إرادة وعلم : إرادة نتيجة معينة ، وعلم بواضة أو بوقائم معينة ، والحالات الذهنية لاتثبت مباشرة بشهادة الشهود ، فإن أقوالم لاتميد حرية المحكمة في استخلاص قصد القتل من كافة ظروف الدعوى وملابساتها، حتى ولوشهد الشهود صراحة بأنهم لايعرفون قصد المتهم من إطلاق النار على الحجى عليهما ، وشهد بصفهم الآخر أنه لم يكن يقصد قتلاك. بل إن الطريق الطبيعى لاستظهار هذه الحالة لدى المتهم هو استتاج المجهول من المعلوم ، هو الاستناد إلى القرأن الفعلية أى إلى «الصلات الضرورية التي قد ينشئها القانون بين وقائم معينة "أوهى التتائج التي يتحتم على القانوي أن يستنتجها من وقائم معينة "أوهى التتائج التي يتحتم على القانوي أن يستنتجها من وقائم معينة "ك

⁽۱) نقض ۱(۱/۱۰/۱ احکام النقض س ۱ رقم ۸۶ ص ۲۵۹وراجع الشخص ۱۱۹۲۲/۱۱ س ۱۳ رقم ۱۳ می ۱۹۳۹ و ۱۹۲۲/۱۲ س ۱۳ رقم ۱۳ می ۱۹۳۹ و ۱۹۲۲/۱۲ س ۱۳ رقم ۱۳ می ۱۹۳۹ و ۱۹۲۲/۱۲ س ۱ رقم ۱۹۳۹ و ۱۹۲۸/۱۲ س ۱ رقم ۱۹۳۹/۱۲ س ۱ رقم ۱۹۳۹/۱۲ س ۱۹۳۹/۱۲ س ۱ رقم ۱۹۳۹/۱۲ س ۱ رقم ۱۹۳۹/۱۲ سکام النقض س ۲ س ۳۳ و ۱۹۳۱/۱۲/۱۲ س ۱۹۳۹ و ۱۳۳۹/۱۲ سی ۵ رقم ۱۱ می ۱۳۳۳ و ۱۳ س ۱۳۳۳ س ۱ ۳۳۳ و ۱۳ س ۱۳۳۸ س ۱۳۳۳ س ۱ س ۱۳۳۸ س ۱۳۳۸

 ⁽٤) نقض ٢١/١/١١ احكام التقض س ١٢ رقم ١٣ ص ٨٧ .
 (٥) دونديه دى فاير فقرة ١٣٦٧ م. ٧٣٠ .

وأكثر القرآن شيوعاً فى استظهار قصد القتل هى قرينة الوسيلة للستعلة .

- وكفية استعالها ، وباقى ظروف الاعتداء ، وبوجه خلص باعث الجريمة
- وملابساتها المختلفة ، وذلك على التفصيل الآتى :

الوسيلة للستمطة

وسائل الفتل متمددة منها ماقد يكون قاتلا جلبيمته ، ومنها ماقد لايكون كذلك ، لكنه يؤدى إلى القتل استثناء في ظروف خاصة .

وقد كان بعض أمّة الشريعة وبوجه خاص الإمام أبي حنيفة يستدلون بوسيلة القتل على توافر الصد عند القاتل . ولذا فالقتل عندهم أقسام أربعة : قتل عمد وشبه عمد وخطأ وبالتسبب . فاقتل العمد هو ما يكون بسلاح مقرق للأجزاء أى للأعضاء كالسيف والسكين . والقتل شبه العمد لا يكون بسلاح مقرق للأجزاء أوما يجرى بحراه . أما الخطأ فى القتل فيكون بعدم الاحتياط فى الصيد أو فى غيره . أما القتل ، بالتسبب فيكون باقعل كعفر بعر أو وضع حجر فى الطريق بما يترتب عليه من قتل . إنسان ، وبكون الجابى مريداً هذه النتيجة فيهد معتدياً .

أما الآن فن السائد فى الفقه الجنائى أنه يستوى أن يقع الفتل بسلاح قاتل أم غير قاتل في القتل بسلاح قاتل أم غير قاتل في أفتل من جهة ، وفي استظهار يقا الفتل من جهة أخرى ، وإن كان للوسيلة المستملة قيمة خاصة فى استظهار همذه النية فحسب ، أو بعبارة أخرى أن للوسيلة المستملة أثرها - فحسب - فى ثبوت النية اللا فى وصف الواقعة ، ولا فى مقدار المقوبة الواجبة لها .

ومن أمثلة الوسائل الفاتلة بطبيعتها استمال سلاح فارى أو آلة حادة أو راضة أو السم أو الحرق أو الحنق أوالصعق بالسكهر باء أو الإلقاء من علو أو فى اليم ... يرفسائل غير القاتلة بطبيعتها فادرة وقلما يستعملها القاتل . ومن أمثلتها لسكم الحجي غليه على صدره أو ضربه بحصا رفيعة على رأسه . وهي لاتحول دون القول بتوافر الجريمة قبل الجماني متى قام الدليل للقنع على توافر قصد القتل لديه .

فالتفرقة بين الأسلحة بطبيمتها armes par nature والأسلحة بالاستمال من التفرقة بين الأسلحة بطبيمتها معتصد عصوب من المسلم أو السكين ذات الحدين ، أم سلاحاً بطبيعته كالمسلمس أو السكين ذات الحدين ، أم سلاحاً بالاستمال، كالأدوات التي تستمل في أغر اض الحياة المتنوعة للشروعة، لكنهاقد تصلح القتل عند اللزوم ، فالمصا والمطواة وسكين للائدة والقاس كلها تصلح القتل وبالتالي لاستظهار اقتصد البعنائي المطاوب (1). بل سنرى فيا بعد كيف أن استماله حذاء خشياً لم يمنع من استظهاره .

فلأن تكون الآلة القاتلة سلاحا بطبيعته أم بالاستعال، ولأن تكون الوسيلة قاتلة بطبيعتها أم لا، أمر لاتأثير له لا على توافر الركن الملاى المجريمة ، ولا على امكان استظهار توافر الركن الممنوى فيها ، يل إن كل الفارق بين النوعين هو أن الوسيلة القاتلة بطبيعتها غالباً ما تكون هي الدليل الأول في إثبات قصد القتل، حين أن الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قدتكون هي الدليل الأول في نفي هذا القصد (٢٠).

لنا. قضي بانه 🖫 ـــ

يكني ليان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال للتهم في عدواله
 على المجنى عليه آلة حادة وطعنه إياه في مواضع عدة من جسمه ، وإحداها هي إصابة
 البطن تعتبر في مقتل وخطرة ، فهذا القول يؤدي إلى مارتب عليه (٢٠).

(١١). نقض ١٦/٦/٠٥٩١ احكام النقض ص ١ رقم ١١٥٠ ص ٧٥١ -

⁽۱). راجع مثالاً في نقض ١٩٦١/١٠/٩ احسكام التقضي س ١٢ رقمده! ص. ٧٨٠ ٠٠

 ⁽١) راجع تقض ١/٠٠/٠٥ احكام النقض س ٢ رقم ٥ ص ١١٧ .
 ١١٠/٠١/٠٠ نفس المجموعة رقم ٢٦ ص ١٠٠٠ .

- كما يكفى قول المحكمة فى حكمها إن نية القتل مستفادة من استعمال المهم آلة حادة مديبة فى الاعتداء على المجنى عليه وضربه فى مقتل فى مقابل القلب والرئة اليسرى ، وبشكل جعل الضربة تنور فى جسم المجنى عليمه إلى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب (⁶⁾.

- كما يمد استخلاصاً سائماً وبياناً كافياً في إثبات توافر نيةالقتل لدى التهمين قول الحكم إن المتهمين قصدا باعتدائهما على الحجى عليما إزهاق روحهما من تعمد ضربهما بآلة قاتلة ، وطعمها بها بقوة في مقتل طمناً أحدث جرحاً خطيراً ، وليس من شأن قول الحجى عليه إنه لا يعرف حقيقة قصد الجاني أن يقيد حرية المحكة في استخلاص قصده من كافة ظروف الدعوي (٧٠).

- وأنه اذاكان الحكم قد تعرض لنية القتل فقال إنها متوافرة عند الطاعن من استمال آلة قاتلة بطبيمتها وهي « فرد » مما يطلق الرصاص ومن تصويبه هذا « الفرد » إلى النلام الحجني عليه في مقتل منه (بطنه) وإصابته بهذه الإصابة التي مزقت أحشاءه ، وترتب عليها وقافه ي اليوم التالى - فإن هذا الحكم الذي قاله يكون سائماً في استخلاص نية القتل وصيحاً في القانون (؟؟).

- كما قضى بأنه إذا كان الحسكم قد تحدث عن نية القتل فى قوله ﴿ وحيث أن نية القتل عند المتهم متوافرة ومستقاة من طمن المتهم للمجى عليه بآلة حادة فاتلة وهى سنجة فى مقتلين من جسه وها رأسه ومرقعه الأيسر ومن تعدد الإصابات التى بالمجلى عليه . وتبدو نية المتهم لازهاق روح المجتى عليه - فضلا عما ذكر - من سبق توعده الآخر بالقتل اعتقاماً وتشفياً بسبب فوز المجنى عليه مخطيعه ،

⁽۱) نقض ۱۹۰/۱۱/۱۰ امر ۱۹۵ آخکام النقض س ۲۰ رقم ۵۰۰ ص ۲۰۰ وراجع نقش ۱۹۵۱/۲/۱۱ س ۲ ص ۷۷۳ ، ۱۹۵۲/۱۲/۲۸ س ۵ رقم ۱۲ ص ۱۹۵۲ رو ۱۹۵۲/۱۲/۲۲ س ۳ رقم ۱۱ ص ۱۳۵۶ ...

⁽٢) نُقض ٥/١١/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٣ -

⁽٣) نقضي ٢١/١٠/١٤ أحكام النقض من ٦ برقم ٢٤ ص ٩٦٠ -

قإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ في استخلاص نية التتل⁽¹⁾.

وبأنه متى كان الحكم قد استخلص نية القتل مما ذكره من أن المتهم استعمل. آلة من شأمها إحداث الموت (سكين) وطعن بها المجنى عليها عمداً في أجزاه عنعلقة من جسمها تعتبر في مقتل بقصد إزهاق روحها ، وكذلك من الضفينة ، فإنه يكون قد استخلص ثوافر نية الفتل كما هي معروفة في القانون . ولا يقدح في سلامة الحسكم أنه لم يبين وصف السكين التي استعملت في الحادث مادام قد قطع باعتداه المتهم على المجنى عليها بالة قاطعة بنية قتلها (⁽¹⁾).

وكما قلنا إن استمال آلة قاتلة ليس بشرط. فقد تستظهر المحكمة قصد الفتل وغم استمال أداة غير قاتلة بطبيعتها إذا استعمات بطريقة تقطع بقيمامه ، كما إذا كرر الجانى الضربات بعصاعلى الرأس حتى تهشمت (٢٦). أو مادامت هذه الآلة قد تحدث القتل ، ومادام الطبيب قدأ ثبت حدوث الوفاة نتيجة إصابة رضية بجوز أن تكون من الضرب بعصا (٤٤).

- لذا قضى أيضاً بأن استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومن حداثة سن المجنى عليه ، ومرضه وهزاله ، ومن ضربه بشدة وعنف محذاء خشبى ضربات متوالية فى مواضع قاتلة من جسمه الضئيل واستمرار المتهمة فى الضرب إلى أن حضرت الشاهدة وانتزعت المجنى عليه منها ، هو استخلاص سائة سليم يكفى فى إثبات أوافر نية القتل (٥٠٠.

وأنه قد يستفاد قصد القتل لدى الجانى ولو لم يستممل سلاحًا ما كما إذا ارتكب القتل جلريق الخنق أوالضفط باليد أو بالرجل على جسم المجنى عليه ⁽¹⁷⁾.

⁽۱) نقض ۲۰/۱/۱۹۵۲ أحكام النقض س.٦ رقم ٣٤٩ ص ١١٩٥٠. (۲) نقض ۱/۱/۲/۱۸ أحكام النقض س ٨ رقم ٥٤ ص ١٥٢ .

⁽٣) نقض ٢٧/ / ١٩٤٢ القواعد القانونية جدة رقم ٢٨٩ ص ٢٢٥٠٠

 ⁽۱) على ۱/۱/۱۰ الحكام النقض س ٤ رقم ۱۲۸ ص ۳۳۲ .

⁽ع) تقض ۱/۱/۱/۱۱ احکام النقض س ٤ رقم ۱۱۳ من ۱۲۳ . (ه) نقض ۱/۵/۱/۱۷ احکام النقض س ٨ رقم ۱۳۳ ص ۱۸۳ م.

⁽١) استئناف مصر في ٢٨/٤/٤٨ آلجموعة الرسمية س آ ص٥٩٠٠

وعلى العكس من ذلك قد يكون السلاح قاتلا بطبيعته ، لكنه لايكنى فى استظهار نية القتل عند الجانى . لذا قضى بأنه :

- إذا كان الحكم حين تحدث عن نية القتل قد قال إنها مستفادة من ملاحقة للتهم للمجى عليه وتهديده إياه بإطلاق النار عليه إن لم يقف ، فلما لم يصغ إليه بالوقوف أطلق عليه للقنوف عامداً من البندقية التي كان يحملها والتي لاستعمل لغير القتل فأصابه في مقتل لولا أن أسعف بالملاج ، فإنه يكون قاصر البيان، لأن مجرد ملاحقة شخص لآخر وتهديده بإطلاق النار عليه إن لم يقف ، ثم إطلاق النارعليه من بندقية معمرة بالرش قد يحصل دون أن يكون قصد الجاني قد انصرف إلى. قتل المجنى عليه وإذهاق روحه (1).

— وإذا كان الحسكم قد اكتفى بقوله إن نية القتل « ثابتة ثبوتاً قاطعاً من الإصابات للتعددة القاتلة الني لحقت المجنى عليه فقد بلغت في مجموعها خساً وأحدثت شهشاً فى الجحمة وتهتكاً فى المنح ونشأت عنها الوفاة فى الحال » فإنه يكون قاصراً لأن الذى قائه لايؤدى بذاته إلى ثبوت قصد القتل (٢).

- وأنه إذا كان الحكم إذ تعرض لبيان نية القتل عند الطاعنين قال إنها متوافرة من حيازة السلاح الذي استعمل وهو بندقية ، ومن تكرار إطلاق النلو

⁽۱) نقض ۱۱/۱۰/۱۹ احكام النقض س ه رقم ۱۶ ص ۶۶ .

 ⁽۲) نقش ۲۷/۱۱/، ۱۹۰ احکام التقض س ۱ رقم ۱۰۳ ص ۱۷۳.
 ورقم ۹۹ ص ۱۹۲ و۲/۲/۲۶۱ رقم ۱۰۱ ص ۹۹۳ و۱-۱۱۳ نفسیر
 المجموعة ص ۹۹۶ ، ۹۹۰ .

على المجنى عليه دون أن يبين كيف استدل على أن الطاعن الأول كان يطلق النار على المجنى عليه تكراراً مع ما أثبته في موضع سابق من أن السيارين الأول والثاني لم يصيباه ، وأما ما أصابه من العيار الثالث هو رشة واحدة أصابته في عضده ثم مقطت دون أن يبحث مدى اتساع دائرة الإصابة من بندقية تطلق الرش، وكان ضاربها على بعد كبير، وهل لايصيب رشها إلا هدفاً كانت مصوبة إليه ، فإن الحكم إذا استخلص نية القتل ما أورده مما تقدم يسكون قاصر البيسان ويتمين الحكم إذا استخلص نية القتل ما أورده مما تقدم يسكون قاصر البيسان ويتمين

ومن الأحكام في هذا النطاق ماقضى به من أنه إذا كان الحكم المطهون فيه قد ذهب في التدليل عنى نية القتل وإزهاق الروح إلى القول « بأن نية القتل متوافرة من استمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعته وهو مطواة ، ومن انهياله بالطعنات المتعددة على المجنى عليه ، فإنه يكون مشوبًا بالقصور . إذ أن ما أثبت الحكم لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم ارتكاب القعل المادى وهو ضربات مطواة ولا يكفى بذاته استمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ، ما أم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانى (٢٠).

وهذه الأحكام قد تبدو غريبة فى مجموعها ، متناقضة لأول وهلة . فقد ذهبت الطائمة الأولى منها إلى القول بأنه تكفى فى استظهار نية القتل القول بأنها مستفادة من استمال المتهم فى اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبسارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة . وذهبت الطائمة الثانية إلى القول بأنه لأيكفى

⁽١) نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ .

 ⁽۲) نقض ۱۹۵//۱۱/۱۷ أحكام النقض س ۹ رقم ۲۲۷ ص ۹۳۰ و وراجع في القصور أيضيا نقض ۱/۱۰/۱۵/۱۱ س٦ رقم ۲۸۸ ص ۹۳۵ و ۱۱/۷/۱۱/۲۹

. البيان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المنهم فى اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح فارى أم آلة حادة أم راضة . . . فا علة هذا الثناقض ؟.

مع إمعان النظر فيها قد تزول شبهة التناقض، وعلة الاستغراب. فألآلة المستعملة وحدها لاتصلح لاستظهارقصد القتل، لكنها قدتصليح لذلك إذا أضيفت إلى باقى قرائن الدعوى وظروفها الأخرى، وظهر من تحرير أسباب الحسكم أن عكمة الموضوع عند تقديرها لتوافر القصد المطلوب من عدم توافره أدخلت فى اعتبارها فعلا هذه القرائن كلها مجتمعة معاً.

فاستمال سلاح نارى مثلا « حتى مع إلحاق إصابات متمددة بمواضع خطرة من جسم المجنى عليه قد لايفيد حمّا نوافر قصد ازهاق الروح (۱) »، حين أنه فى واقعة أخرى قد تستظهر المحكمة توافر هذا القصد ولو استصل الجانى آلة لم تصنع أصلا للاعتداء كفأس ، أو لو لم يستصل سلاحًا ما ، كما فى الخنق باليد .

فليسكل المطلوب من القاضى مجرد الإشارة إلى نوع السلاح المستعمل للتدليل على توافر نية القتل: بل ينبغى التدليل مجموع الأدلة والقرأن القائمة فى الدعوى، وعلى شرط أن يسكون مستساغاً متفقاً مع المنطق ، وإلا كان الحسكم معيباً لفساد الاستدلال ، وإنسا عودة إلى ذلك فها بعد .

كيفية استعمال وسيلة القتل

بالإضافة إلى طبيعة الوسيلة المستمعلة فإن من أهم القرائن التي قد تشير إلى توافر نيسة القتل من عدم توافرها كيفية استمال هذه الوسيلة .

⁽۱) نقض ۲۰ /۱/۱۸ احکام النقض س ۹ رقم ۲۰ ص ۷۹ .

فثلا للسافة التي قد يطلق منها السيار النارى أثرها في هذا الشأن ، فإذا كانت المسافة أبيد من مرمى السلاح فن الجائر أن يقل أن قصد الجابى كان مجرد التهديد لا القتل ، هذا فضلا عن صعوبة التصويب كما بعدت المسافة بين الجابى والمجمى عليه (١) ، وهذه كلها أمور نسبية .

وأهم القرائن فى استظهار قصد القتل هى — على الاطلاق — القرينة المستفادة من مكان التصويب من جسم المجنى عليه . فمن الجلى أن النصويب إلى . مقتل من جسمه كالرأس أوالرقبة أوالصدر أوالبطن يشير إلى توافر هذا القصد مالم يبين أن الجانى قد أخطأ التصويب . أما التصويب في غير مقتل كالقراع أوالساق — متى ثبت أن الجانى تصده — فهوأ دعى إلى نفى توافر هذه النية أو إلى إثارة الشك فيها بالأقل ، وفى هذا المنى قضى بأنه :

- إذا دلات المحكمة على تو افر نية القتل العمد لدى المتهم من استماله آلة قائلة (هي آلة مارية) وتصويها نحوالمجني عليه إلى مقتل من جسمه ، ثم ذكرت في الوقت نفسه أن الجريمة لم تتم بسبب خارج عن إرادة المتهم - هو اغراج ساق المجني عليه صدفة عند إطلاق العيار عليه بماجل القذوف يصيب جلبابه مقط دون جسمه - ولم تبين الموضع الذي اعتبرته مقتلا ، فإنها تكون قد استنتجت نية القتل من واقعة غير مبينة ، إذ من الممكن أن يمكون المتهم قد أطاق العيار نحو ساق المجني عليه . ومع عدم بيان الحكمة في هذه الحالة علة اعتبارها هذا الموضع من الجسم مقتلا ، تكون محكمة النقض عاجزة عن مر اقبة تطبيق القانون على الواقة الثانية تطبيق القانون على الواقة الثانية تطبيق القانون على

 ⁽۱) راجع نقضا متاريخ ۱۹۱۰/۱۱/۱۹ احكام النقض س ٢ رقم ٩٣٠٠ ص ٦٦ سبقت الاشارة اليه ..
 (۲) نقض ١٩٣٧/٦/٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٩ ص ٩٦٢٠.

اذا كانت المحكة في استدلالها على توافر نية القتل لدى المتهم لم تعده الا على ماةلته من استهال آلة قاتلة وتصويبها نحوالمجي عليه في الرأس وهو مقتل، وكان ما أثبته الحكم فلا عن الكشف الطبي هو أن الميار أصاب المجي عليه بالوجه الخلق المكتف الأيسر، وأن اتجاه المقذوف في جسم المصاب كان من أم فل إلى أعلى لأنه كان عند إصابته منني الجزء الأعلى من جسمه إلى الأمام، فهذا الذي جاء به الحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة من أن تصويب الهيار كان نحوالمجنى عليه الى الرأس، وهو مقتل، الأمر الذي بنت علية قولها بتوافر نية القتل، إذ أنه مني كان المجنى عليه ثانيًا الجزء الأعلى من جسه - كما أثبته الحكم فلاعن الكشف الطبي - فإن اتجاه الإصابة وهو على هذا الوضع من أسفل إلى أعلى لايفيد أن تصريب العيار كان إلى الرأس، ولهذا يكون الحكم قاصراً قيسه (1).

- إذا كانت الحكة حين تحدثت عن نية القتل لم تقل إلا إنها « ثابتة من .. استمال المتهم مسدناً صالحاً للاستمال وهو آلة قائلة بطبيعتها ومحشو بمقذوف ارى ، ثم تصويب السلس على هذه الصورة إلى المجنى عليه وإطلاقه على عضده الأيسر ، وهو جزء واقع فى منطقة خطيرة من جسم الإنسان يترتب عليه قتل المجنى عليه » فذلك لايكنى في إثبات هذه النية ، إذ أن استمال آلة قاتلة لا يكنى وحده لأن يت خذ دليلا على نية القتل إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء ، وإطلاق المسدس عقل عضد المجنى عليه لا ينهض دليلا على وجود هذه النية لأن العضد ليس بمقتل (٢) ،

إذا كانت المحكة بعد أن ذكرت ماجاء بتقرير الكثف الطبى الأول.
 من أن المجنى عليه أصيب من فردة محشوة بالبارود مع الحشار ، وأن إصاباته هي.

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۲/۳/۲۷ قواعد محكمة النقض جـ ۲ رقم ۱۸ ص ۹۹۲.
 (۲) نقض ۱۸/۳/۲۹ قواعد محكمة النقض جـ ۲ رقم ۱۰۲ ص ۱۰۳.

حروق الرية فوق الحاجب الأيسر وعش بارودى منتشر بالرقبة ومقدم الصدر ، وما جاء بتقرير الطبيب الشرعى الذى أعاد الكشف عليه من آثار الإصافات ، ومن أنه ليس ثمة مايمكن من الجزم بأن العيار الذى أصابه كان معمراً بالبارود فقطه ومن الجائز أنه كان به قطعة رصاص واحدة، وأن العيار للوصوف بجوز أن يحدث وفاة للصاب إذا كانت بعد ذكرها ذلك قد قالت إن الذى قرره الطبيب الشرعى يؤيده ما أثبته العلم من أن البارود كاف بنفسه الإحداث للوت ، وعلى الأخص إذا أصاب الهنق ، ثم انتهت إلى القول بأن نية القتل ثابته على المهم، من استعال ذلك السلاح وتصويبه إلى المجنى عليه وإطلاقه عليه وإصابته به فى موضع من جسعه هو مقتل – فذلك الايكنى القول بثبوت توفر هدفه النية فى حق المهم – ويكون حكها قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب قضه (6).

إذا كان ماذكره الحسكم مقصوراً على الاستدلال على نية القتل من حل الطاعنين أسلحة نارية مصرة بقصد إصابة المجنى عليه ، وإصابة هذا الأخير بعيارين في رأسه أوديا بحيانه ، وهو ما لا يكفى في استخلاص نية القتل وخاصة بعد أن أثبت الحسكم في معرض تحصيله واقعة الدعوى من أن الطاعنين لم يطلقا النار على المجنى عليه وإنما أطلقاها في الهواء للإرهاب دون أن يفصح عن أثر هذه الواقعة في تبيان قصدها المشترك الذي نسب إليها تبييت النية على تنفيذه، وكانت إصابة المجنى عليه بهيارين ناويين أوديا بحياته هي نتيجة قد تتحقق بنير قصد القتل المسد ... ومن ثم فإن الحكم المطمون فيه يكون قاصراً متميناً نضه (٣).

-- لماكان ما استدل به الحسكم على توفر نية الفتل لدى الطاعنين الأولين من اطلاقهما أعيرة نارية من بنادق سريعة الطلقات وهي أسلحة قاتلة بطبيمتها لايوفر

⁽۱) نقض ۱/٥/٥/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٥ ص ١٩٦٣. (١) تقض (١/ ١/ ١٥ عمل المالية)

^{· (}۲) نقض ۱۹۳۱/۱۱/۱۲ احکام النقض س ۱۵ رقم ۱۳۳ ص ۱۷۰ ·

وحده الدليل على ثبوتها ، إذ أن بحرد استمال سلاح فارى لايفيد حتماً أن القصد. هو إزهاق الروح ، وكان ما أورده الحسكم لايفيد سوى الحديث عن القمل المادى . الذى قارفه الطاعنان ، دون أن يكشف عن نية القتل فإنه يكون قاصراً يستوجب. نقضه (1) .

وهذه الأحكام أشارت كلما إلى استعال الجابى أسلحة قاتلة بطبيعتها ، سواه أكانت نارية أم بيضاء أم راضة .كما أشارت إلى إصابة المجنى عليه فى مكان ما من جسمه ، وقد كان هذا المكان بما يوصف بأنه مقتل فى بعض القضايا ، حين كان بما لا يمكن وصفه بأنه مقتل فى جضها الآخر . ومع ذلك اعتبرت جيسها قاصرة فى استظهار قصد القتل لأنها خلت جيمها من الإشارة إلى أن التصويب كان فى مقتل .

فإصابات المجنى عليه ، ولوكانت متعددة لاتكفى وحدها فى استظهار قصد القتل . بل قد يقال – على العكس من ذلك – إن تعدد ضربات الجانى مع تصويبها نحو ذراع المجنى عليه أو قدمه فى فس الوقت الذى كان يمكن للجانى أن يصوب نحو البطن ، أو الصدر ، أوالرأس ، أولى أن يستثير الشك فى توافر نية القتل لديه من أن يدعمها .

وفى نفس الوقت لا يكفى مجرد الإصابة فى مقتل إذا لم يكن القتل مقصوداً بالذات ، فقد يقال إن المقتل لم يكن هو الهدف ، وأن الإصابة فيه كانت من قبيل الحطأ فى التصويب بسبب حركة من الحركات المباغتة ، فالمعبرة . فى النهاية هى بمكان التصويب لا بمكان الإصابة .

⁽۱) نقش ٤///١٥. أحسكام النقش س ١٦٠ رقب ٢ ص١٦ ٤٠. ١٩٦٥/٣/٢ س ١٩٦٥ ع ٣٠٠ ١ ١٩٦٨/٢/٢١ س ١٩٦٤م ٥٠ ص٢٠١. و١/١/١٤٦١ س ١٥ يقم ١٧٢ ص ١٥٨٥٠٤/١/١٠١١ س ١٥٦٥ رقم٢١٢٢ ص ١١٠٢ ...

يؤكد هذا المنى ماذهبت إليه طائفة أخرى من الأحكام من مثل القول بأنه

« إذا تحدث الحكم عن نية القتل في قوله إنها متوفرة لأن أحد المتهمين الثلاثة هاجم
المجنى عليه وطعته في قلبه طعنة قوية هذت خلال البطين الأيمن، ومزقت الشريان
التاجي الأيمن، وهو يقصد من ذلك القضاء عليه وإزهاق روحه بعد أن أفصح المجنى
عليه عن شخصيته كفابط بوليس ، وذلك حتى لا يقبض عليه ولا ينم عنه بعد ذلك .
وهذه الطعنة القوية وتحديدها في أهم أعضاء الجسم وهو القلب ، مع ظروف الحادث
والرغبة في السرقة ، والحوف من القبض عليه بعد إعلان شخصية الضابط، جملت
المتهم يوطد العزم على القتل فطعنه وهو مدفوع بذلك القصد وتلك النية التي انتواها
في الحال وأودت تلك الطعنة عجالة المجنى عليه ، فإن ما أورده الحكم من ذلك
تتوافر به نية القتل لدى المتهم ويستقيم به التدليل على قيامها هو (١) . ففي هذا الحكم كانت
إصابة المجنى عليه في مقتل وهو القاب ، كما كان التصويب في مقتل، وقد استدلت
الحكم كذلت
المحلفة بذلك مع قو ائن أخرى على توافر نية الفتل .

على أنه لايشترط مع ذلك أن تكون الإصابة دائماً فى مقتل حتى يقال جوافر ها . فقد يكون التصويب فى مقتل لكن الإصابة فى غير مقتل ، كن يصوب عبداراً للى القلب فيصيب الفراع الأيسر بسبب عدم إحكام الرماية ، أو بسبب حركة المجنى عليه فتعتبر الواقمه قتلا محداً رغم أن الإصابة فى غير مقتل . لذا قضى بأن إصابة المجنى عليه فى تير مقتل لا ينتق معها قانوناً توافر نية القتل (٣) .

كما قد محصل العكس من ذلك بأن يصوب الجــانى سلاحه إلى ذراع المجى هايه لمجر د شل حركته مثلا و بغير نبة قتله فيصيبــه فى مقتل^(٣) . ومن ذلك أن

⁽۱) نقض ۱۸/۱۱/۱۸ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٣٥ ص ٩٦٥ .

 ⁽۲) نقض ۱۱/۱/مُ ۱۹۵۰ احکام النقض س لا رتم ۱٤٠ ص ۱٤٠ .
 (۲) راجع مثالا في نقض ۱۹۵۰/۵/۱۰ احکام النقض س لا رثم ۲۸۸ .
 . وه ۱۹۵/٤/۱۰ س ۸ رقم ۱۱۱ ص ۱۱۱ .

يمصوب شرطى عياراً نارياً إلى قدم لص ليمنعة من القرار فحسب فيصيب العيار بطن اللص أو صدره بسبب انحناءه فجأه أو بسبب حركة القرار ، أويصوب السيار إلى .يده ليسقط منهما سلاحاً نارياً فيصيبه فى صدره ، فنى الحالين لامحل للقول بتوافر بية القتل مع أن الإصابة فى مقتل .

— لذا قضى أيضاً بأنه يصح فى العقل أن تكون نية القتل عند الجانى متنفية، ولو كان قد استعمل فى إحداث الجرح بالمجنى عليه قصداً آلة قاتلة بعلميه متها (مسدساً)، وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلا من مسافة قريبة ، إذ أن النية أمر داخلى يضمره الجانى وبطويه فى نقسه ، ويستظهره القاضى عن طريق بحث الوقائم الحروف المامه وتقصى ظروف الدعوى وملابساتها . وتقدير قيام هذه النية أو عدم قيمها موضوع بحت متروك أمره إليه دون معقب ، متى كانت الوقائم والفنروف التى بينها وأسس رأيه عليها من شأنها أن تؤدى عقللا إلى النتيجة التى رئه عليها من شأنها أن تؤدى عقللا إلى النتيجة التى رئه عليها ١١).

- كا قضى أيضاً بأن تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطاقه انوى إرهاد روحه . كما أن إصابة إنسان في مقتل لايصح أن يستنتج مها بية القتال إلا إذا ثت أن مطلق العيار قد وجهمه إلى من أصيب ، وصوبه معمداً إلى انوضع الذي يعد مقتلا من جسمه (٢).

فالمبرة قبل كل شى. هى ممكان التصويب لا بمكان الإصابة ، وهذا هو بيت القصيد فى استظهر قصد القتل . فاستظهاره سهل متى كان التصويب فى مقتل ، حين أنه يدق إلى حد كبير إذا كان التصويب فى مقتل ، حين أنه يدق إلى حد كبير إذا كان التصويب فى مقتل .

⁽۱) نقض ۱۱/۵/۵۶۱ أحكام النقض س 3 رقم ۲۸۸ ص 110 هـ. (۲) نقض ۱۱۵/۶/۱۵ أحكام النقض س 8 رقم ۱۱۱ ص ۱۱۱ .

لذا قصى بأنه بحب أن تثبت المحكمة أن مطلق العيار قد صوبه إلى المجنى عليه في الموضع الذي يعد مقتلا (١). أما الإصابة نفسها فلايشترط أن تكون في . مقتل مادام من التابت أن الوفاة ترجع إلى الإصابات التي أحدثها الجانى متعمداً . القتل (١) .

وبالنسبة للأسلحة البيضاء قد يستدل أحياناً على توافر نية القتل - فضلا هما . تقدم - بمدى عمق الإصابة من جسم المجنى عليه . لذا جرى العمل فى النيابة على . أن تصف ضربة السكين النافذة الى التجويف الصدرى أو البطنى بأنها جناية شروع . فى قتل إذا نجا المجنى عليه من الموت لإسمافه بالملاج مثلا، حين تصف فس الإصابة . ولو كانت فى فس المكان بأنها بجود جرح (م ٣٤٣ أو ٣٤١ ع بحسب . الأحوال) إذا تبين من المكشف الطبى أنها غير نافذة .

وجلى أن نفاذ الإصابه من سكين أو مطواة أوعدم هاذها أمر لا يكنى وحده فى استظهار تو افرقصد القتل أو عدم تو افره ، وكذلك أيضاً مدى جسامة الإصابات . بوجه عام ، أو طول مدة المسلاج أوقصرها ، إذا كان المجى عليه قد نجا من الموت (٢٠) . فإن هذه جيمها من أوهى القر أن فى هذا الشأن ، إذ قد يتوقف عق الإصابة وجسامتها على جملة اعتبارات مثل حركة المجى عليه ومدى مقلومته ، ومدى حدة السلاح المستعمل وطول نصله مما قد لايمت بصلة كبيرة إلى نية الجانى . ولكنه على أية حال قرينة من جملة القر أن الأخرى التى قد تحيط بظروف الحال. إثباناً أو فعياً .

⁽۱) نقض ١٩٤/٤/١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٢ ص ٥٥ . . (۲) نقض ١٩٢٤/٣/١٢ القواعــــ القانونية جـ ٦ رقم ٣٢١ ص ١٣٢٠ و ١٢١ و ١٩٤١. القواعــــ القانونية جـ ٣ رقم ١٢١ ص ١٣٠٠ و ١١٥/١/١٥ احكام التقض س ٨ رقم ٢٧١ ص ١٠١١ و قد ذهب هذا الحكم الى انه متى كان حكم الموضوع قد استخلص توافر نية القتل استخلاصا سائفا وصحيحا في القانون ، فلا يؤثر في ذلك طول مـــــ علاج المجنى عليه او قصرها .

فثلا إعداد السلاح الأبيض الاعتداء به مع عناية الجابى بأن يكون مشحوذاً أدل على نيسة القتل من الاعتداء بسلاح أبيض يتصادف وجودة فى جبيسه أو بالقرب منه . ومكان التصويب أدل على هذه النية من عمق الإصابة . وتسدد الطمناتولو لم تكن بافذة قد يكون أدل على النية من عمنة واحدة ولوكانت بافذة . والسلاح ذو الحدين أدل على نية القتل من السلاح ذي الحد لواحد . . وهكذا . وكل ذاك بالإضافة إلى باعث الاعتداء وملابسته المختلفة .

لذا فإن الحكة فى حدود مالها من حق استظهار عناصر الجريمة ألا تغيد بما قد يعرض أنه الطبيب فى تقريره من تو افر نية القتل ، إذ أن مأموريته قاصرة على حد إبداء رأيه الفنى فى وصف الإصابات وسبب القتل ، أما استظهار النية فهومن واجبات المحكة تستحلصها من كافة وقائم الدعوى (1).

باقى ظروف الاعتداء

قلنا إن نية القنل قد تثبت أولاتثبت من انوسيلة المستعملة ، وكيفية استعمالها ومكان التصويب ، والمسافة بين الجانى والمجنى عليه ، فضلا عن ظروف الحال الأخرى :

وباعث الجريمة قد يكون – مع مكان التصويب – من أحسن القرائن في هذا الشأن: فالثأر واستعجل الإرث والانتقام للعرض، بواعث شير إلى نية القتل، حين قد لايشير إلى ذلك مجرد الخلاف العابر أو للشادة الوقتية إذا لم تعززها ظروف أخرى. لذا قضى بأنه « إذا كان كل ماذكرته الحكمة في صدد إثبث نية القتل قبل المتهمين هوأنهما كانا مدفوعين بعامل الانتقام لما وقع من الاعتداء على أخيهما، فهذا القول المرسل بغير دليل يستند إليه لا يكفى في بيان نية القتل، ويكون الحكم

قامراً قصوراً سيه ۽ (1).

فالعبرة هي بظروف الاعتداء ، لأنه في أحوال معينة قد يتوافر قصــد القتل حتى ولوكان الخلاف عابراً أو المشادة وقتية، كما شوهد في بعض القضايا في بيشات ريفية حيث يمكن أن خِصل فيها القتل لأسباب صفيرة عامرة ، تحت تأثير الغضب والانفعال،أو العناد،أو الاعتداد بالرأى،أو الكبرياء، أوالأحقاد الدفينة في الصدور لأمور سابقة ، وهذه على أية حال مسألة نسبية . فالأمر الذي لايصلح باعثًا للقتل في بيئة معينة قد يصلح له في بيئة أخرى . وما قد يصلح باعثـــًا للقتل بالنسبة لمحمى عليه معين قد لايصلح له بالنسبة لمجنى عليه آخر ، ولوكانت الواضة واحدة .

لذا قضى بأنه يعد استخلاصاً ساثناً قول الحكم بتوافر نية القتل لدى الجماني بالنسبة لأحد المجنى عليهما وانتفأئهما بالنسبة للآخر ، رغم وقوع الاعتداء عليهما من نفس المتهم وبنفس الآلة وفي وقت واحد ، وذلك بالنظر إلى عدم وجود ضغينة تَدعو إلى الشروع في قتل الأخير ، إذ أنسبب الاعتداء عليه هو وقوفه في طريق الجاني ليمنعه من الاعتداء على المجي عليه الأول، فطعمنه الجاني طعنة واحدة وخفيفة قصد بها أن يخيفه ويزيحه عن طريقه (٦).

والبواعث لانعتبر من أركن الجرائم، ولا أثر لها في قيامها أو انتفائها سواء أكانت شريفة أم غيرشريفة . فمني أثبت الحكم توافر نية القتل لدى الجاني فإن الواقعة ينبغي أن تعتبر قتـــلاعمداً سواء توصل الحكم إلى معرفة البـــاعث الحقيق الجريمة أم مجز عن الوصول إليه ، وسواء أحالفه التوفيق في بيــان الباعث، أم أعوزه .

لذا قضى بأنه متى كان الحسكم قد أثبت في حديثه عن نية القتل أن المتهم

⁽١) نقض ٢/٥/٠٥/١ تواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٧ ص٩٦٤٠.

⁽٢) نقض ٢١/٠/١٠/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٢١٨ ص ٨٣٨ .

استميل أداة قاتلة وجهها إلى مقتل من المجنى عليه ، وهو منطقة القلب بالذات وطعنه بها طعنة شديدة قاسية نفذت إلى القلب فأحدثت الوفاة ، فإن ماذكره الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل ويستقم به التدليل على قيامها ، ويستوى بعد ذلك أن مخطى الحكم في بيان الباعث أم يصيب (1).

ثم هناك ملابسات الاعتداء السابقة والماصرة وربمــا اللاحقة لوقوعه ، قد تتكشف عن قر أن لها قيمتها في هذا الشأن، حتى بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة أو عن الباعث إليه ، محسب ظروف الدعوى وما أسفر عنه التحقيق .

ومن ذلك نوع الملاقة بين الجانى وبين المجنى عليه ، وتصرفات الجانى بوجه عام فى القترة السابقة مباشرة على ارتكاب جربمته ، فضلا عن أخلاق المجانى ونفسيته ، وسوابقه إن كانت له أية سوابق فى هذا النوع من الجرائم . والسوابق وحدها لاتصلح قرينة على ثبوت القمل أو استظهار القصد فيه ، لسكن لامانع من اعتبارها قرائن تكميلية يعزز بها القاضى مابين يديه من أدلة أخرى .

وكذلك أيضاً تهديد المجنى عليه قبل القتل، أواستدراجه، أو مطاردته، أو إعداد وسائل القتل، أو الانفاق السابق عليه بين جناة متمددين، فكلمها أمور يصح أن تستمد منها قرينة أو أكثر على توافر نية القتل.

ولا تناقض بين قيام نية النتل عند المنهم وبين قول الحكم إنه ارتكب فعلته تحت تأثير النضب إثر مشادة وقتية (٣) ، ذلك أن الفضب يننى سبق الإصرار دون نية الفتل . والإصرار السابق أمر مستقل عن قصد التنل ، قسد يتوافر أحدها

۱۱۹۵/۵/۲۸ احکام النقض س۲ رقم ۲۲۷ ص ۱۱۹۳ .

 ⁽٢) نقض ٩٠/٣٠/٣٠ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٠ ص ٥٥ .

دون الآخر (1). لذا يعد الإصرار السابق ظرفاً مشدداً في القتل العد، وفي طائقة من جرائم الاعتساد، على الأشخاص كجرية الجرح أو الضرب في جميع صورها (م ٢٣٦ ، ٢٤٠ – ٢٤٠) ومثله الترصد . ولذا فلايصلح أيهمما - سبق الإصرار ولا الترصد - كقرينة على توافر نية القتل ، إذ قد يتوافر أيهما لمجرد الجرح أو الضرب دون القتل .

وفى نفس الوقت فإن عدم توفر ظرف الترصد لا يترتب عليه بالفرورة انتظام نية اقتل كما أنه ليس ثمة مايمنع من أن تتغير نية المهم من مجرد الاعتداء إلى إدادة القتل ما دامت وقائع الدعوى وأدلتها تؤيد ذلك . ولما كانت نية القتل هي من الأمور الموضوعية التي يستظهرها القاضي في حدود سلطته التقسيديوية ، وكان ما أوردته المحكمة تدليلا عليها يكفي لحل قضائها ... فإن النمي على الحكم بالقصور لمثل هذا السنب يكون منتفياً (٢) .

وكون المتهم بالقتل الممدفى حالة دفاع شرعى لاينفى عنه تو افرنية القتل، ولو توافرت لحالة الدفاع الشرعى جميع أركانها القانونية، ولكن هن يصبح القمل مبلحاً حيمه التقرير بتوافر نية القتل. لذا قضى بأنه «إذا قال الحسم حبن عرض لنية القتل إلها ثابتة قبل المتهم من استماله في اقتراف جريمته آلة من شأتها إحداث الموت (بندقية) وقد أطلقها من مسافة قريبة (ثلاثة أمتار) على مقتل من المبخى عليه هو رأسه، مدفوعاً إلى ذلك محته عليه لاعتقاده أنه كان يسرق، وهو سبب يكفى فى عرف النفوس المستهترة المتهورة الإزهاق الروح، ثم قال الحكم رداً على

⁽۱) نقض ۱۹/۵/۱۵ أحسكام النقض س ۲ رقم ۳۲۸ ص ۱۹۹۲. وا۱۹۲۷/۱۰/۲۱ س ۱۸ رقم ۲۱۷ ص ۱۰۵۹ و۲۲۱/۱/۱۹۲۱ س ۲۰ رقم: ۱۱۱ ص ۲۱ه .

 ⁽۲) نقض ۷/٥/۱۹٦۲ احكام النقض س ۱۳ رقم ۱.۹ ص ۲۶.

دفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى « بأن الشابت من مجموع أقوال الخديمين والمتهم نفسه أن المجنى عليه حين ضبط كان أعز لا ولم محلول الهرب بنفسه ولا بالمسروقات ، ولم يكن هناك ما يدعو المتهم للاعتقاد بوجود أى خطر حال على النفس والمال بجعله في حالة دفاع شرعى » . فإن هذا الذى قاله الحكم رداً على الدفع بقيام حاله الدفاع الشرعى ليس فيه تعرض لنية القتل بما ينفي توافرها ولا تعارض مع ما أثبته الحكم في تنافي با يؤدى إلى قيامها لدى المتهم» (١) .

فني هذا الحسكم استظهرت المحسكة توافر نية القتل استظهاراً كافياً من الآلة المستصلة وهي سلاح فارى، ومن المسافة القريبة بين الجافى والمجنى عليه ، ثم من التصويب في مقتل والإصابة فيه ، وأخيراً من توافر باعث القتل ، وفي نفس الوقت فحت عن المتهم قيام حالة الدفاع الشرعي من انتفاء الخطر على نفسه أو ماله ، وانتفاء ما يدعوه للاعتقاد بوجوده . ولم يكن هنات تعارض بين التقريرين : توافر نيسة القتل وانتفاء الدفاع الشرعي ، على غير ماذهب إليه الطاعن ، وعلى ما لاحظت حلى أساس من الصواب حكمة القض . وهدذا لا ينفى في نفس الوقت أنه من الجائز في صور أخرى أن تتوافر نية القتل ، وأن تتوافر في نفس الوقت من الجائز في صور أخرى أن تتوافر نية القتل ، وأن تتوافر في نفس الوقت حالة الدفاع الشرعي .

استظهار نية القتل عند تعدد المتهمين

إدا تعدد المتهمون بالقتل فلايازم أن يتحدث الحسكم بالإدانة عن توافر نية الفتل لدى كل متهم مهم على افراد، وفي عبارات على حدة ، مادام المستفاد منه أن الواقعة قد توافرت لها في جملتها عناصر جناية القتل العمد دون غيرها ، ومادام الحسكم قد استظهر توافر رابطة المساحمة الجنائية بين الجناة جيمًا استظهاراً سائمًا مقبولاً .

⁽۱) نقض ۱۱/۱۱/۸۰۱ احکام النقض س ۱ رقم ۲۳۶ ص ۹۹۱ .

لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الثابت أن المتهمين قد دبروا الحادث للأخذ بالثار وترصدوا لخصومهم على الطريق للألوف لهم سلوكه ، وكاتو امسلحين بالبنادق فإنه لايميب الحكم أن يجمع فى حديثه عن نية القتل بين المتهمين جميماً ، على الرغم من استقلال الوقائم للنسوية لكل منهم(۱).

كما قضى أيضاً بأنه متى أثبت الحسكم أن المتهمين الأربعة هم الذين قارفوا القتل استنداً إلى الأدلة للمقولة التى أوردها ، فلايقدح فى سلامته كون بعضهم ليسخصماً شخصياً للمجنى عليه ، وأن الخصومة قائمة بين المجنى عليه وبين واحد منهم ققط (٣)، وبأنه لايؤثر فى سلامة الحكم أن يكون - وهو فى مقام التدليل على ثبوت نية القتل - قد جم بين للتهمين لوحدة الواقعة التى نسبت إليهما مماً (٣).

وإذا وقع القتل من فاعل أصلى وشريك ، أو فاعل وعدة شركاء ، وجب أنه يتحدث الحسكم عن توافر نية القتل عند الفاعل والشركاء ، فضلا عن استظهار أركان الاشتراك الأخرى . وقد قضى بأنه لا يكنى فى استظهار قصد القتل لدى الشريك قول الحكم للطمون فيه بأن المتهم الطاعن أمسك المجنى عليه بقصد تمكين للتهم الأول الذى كان قادما خلفه من ضرب المجنى عليه فوقت الجريمة محملة لمذه للساعدة ، دون أن يبين الوقائع التى استخلص منها أن ما فعله من إمساك المجنى عليه على هذا النحو قد قصد به تمكين للتهم الأول من ارتكاب الجريمة ، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصى منه عليه المقصود لذاته — متى كان ذك فان الحكم يكون قاصر البيان متعيناً تقضه (٤).

⁽۱) نقض ۱۹۵۷/٤/۱ احكام النقض س ٨ رقم ٨٨ ص ٣٣١ .

⁽٢) نقض ٢٠/٥/٥/١ أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٦ ص ٥٣٠ .

 ⁽۳) نقض ۱۹۵//۱/۶ أحسسكام النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٩٥٠ و١٩٥/٥/١٤ س ١٩٣٠ ص ١٩٤٠

 ⁽٤) نقض ١٩٥٤/١/١٩ احكام النقض س ه رقم ٨٩ ص ٢٦٩ .

كما قضى بأنه متى كان الحسكم قد استند فى إدانة التهم بالاشتراك فى جريمة القتل السد إلى اتفاقه مع الفاعل على اقتراف الجريمة ومساعدته على ارتكابها بمصاحبته إلى مسرح الجريمة لشد أزره بقصد تحقيق وقوعها ، "م هربه معه عقب ارتكاب الحادث فإنه يكون معيباً ، ذلكأن ماقاله لايؤدى وحده إلى ثبوت قصد الاشتراك ، وتوافر نية القتل لدى هذا الشريك (1).

حين قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت على النهم الثنائى أنه فاعل أصلى فى الجريمة التى دانه بها مع النهم الأول، بما جمع بينهما من وحدة القصد على ارتكابها والظهور على مسرحها وإتيانه دوراً مباشراً فى تنفيذها ، وأثبت ترصدها للمجنى عليه فى طريق مروره ، وأن المتهم الأول أطلق النار عليه تنفيذاً لهذه النية لليعتة ، وكان ما أورده الحكم فى التدليل على توافر نية القتل لدى المتهم الأول ، كاينسحب على ينسحب جلريق اللزوم على المتهم الثانى فإن ما يثيره هذا الأخير فى طهنه فى شأن القصور فى تسبيب توافر نية القتل لديه يكون على غيراً ساس (٧).

 ⁽۱) نقض ۱۱٬۵۷/۱۲/۱۰ احکام النقض س ۸ رقم ۲۲۹ ص ۱۸۳ ۰
 (۲) نقض ۱۱٬۵۱/۵/۸ احسکام النقض س ۱۲ رقم ۹۹ ص ۳۳ دو ۱۲۸/۸/۲۶
 (۲) ۱۲۸/۸/۲۱ س ۱۹ رقم ۱۹۱ ص ۷۵۰ ۰

الفص لالثالث

رقابة النقض على استظهار قصد القتل والرد على الدفع بانتفائه

من البيانات الجوهرية بغير نراء فى أحكام الإدانة فى القتل العمد أوااشروع فيه بيان قصد إزهاق الروح ، فيترتب على إغفاله بطلان الحكم . كما يبطل الحكم إذا أغفل الرد على الدفع بعدم توافره ، لأنه يترتب على الأخذ به - إذا كان فى محله - نضير وصف الواقعة من جناية قتل عمد إلى جناية ضرب أو جرح أفضى إلى الموت . أو من جناية شروع فى قتل عمد إلى جناية ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة إذا تحلقت عن الإصابة عاهة مستديمة . أو ربما إلى جنحة جرح أرضرب فحس .

وإذا خَرِ الجَرْنِي في نفي توافر القصد بشطريه العام والخاص .ما قد القلبت الواقعة إلى جنحـة قتل أو إصابة خطأ مجسب الأحوال . وإذا نجح في نفي الخطأ كلية إلى جانب نفي العمد فقد المتنع إمكان مساءلته لأنه حيث لاعمد ولاخطأ فلا مسمّ لية حنائية .

فدم بين توافر القصد المطارب في القتل العمد بياناً كافياً صحيحاً يسد من أسباب قبول الضعن بالنقض في الحسكم ما يقتض إلغاءه وإعادة الفصل في المدعوى عجدداً بمعرفة دائرة أخرى . واستظهار توافر القصد من عدم توافره مسألة موضوعية تخضم لتقدير قاضى الموضوع وحريته في تقديرالوقائم(١) . لسكن محكمة

⁽۱) نقض ۱۱، ۱۱۰ ۱۹۵۹/۱۱/۱۷ احکام النقض س ۱۰ رقم ۱۱۰ ص ۸۹۱ و۱/۱/۲۷ س ۱۲ رقم ۱۱۱ ص ۵۰۱ و ۱۲۲۹/۱/۲۰ س ۲۰ رقم ۲۱ ص ۱۶۵ و۱۲/۱/۲۷۷ رقم ۳۳ ص ۱۲۸ ، و۲۲/۵/۲۷۱ رقم ۱۵۷ ص ۸۰۷ ، و۲/۲/۲/۱ رقم ۱۲۲ ص ۸۳۲

اللقف تبشر — حتى فى تقدير المسئل الموضوعية — رقابة متمددة المظاهر بمكن تلخيص ضوابطها فيها يلي⁽¹⁾:

أولا: أن تقدير هذه السائل - ومن بينها قصد القتل - ينبني أن يكون بأحلة مستدة من الأوراق فعلا. فإذا أسند الحكم إليها دليلا معيناً على توافره، وتبين من الاطلاع على الاوراق أنه غير موجود فيها كان الحكم معيناً للخطأ في الإسناد . يستوى في ذلك أن يكون الإسناد إلى مثل اعتراف المنهم، أو شهادة شاهد، أو تقرير خبير . أوغير ذلك من الأدلة التي قد تنكون المحكمة استمدت منها خطأ قرينة أوأ كثر من القرأن الدالة - في تقديرها - على تو فونية القتل منها الجاني .

لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الثابت فى الحكم الذى أدان انتهم فى جناية شروع فى قتاع عد أنه استدل على توافرنية القتال الدى المتهم بقوله « إن نية القتال مستفادة من استعاله مطواة كبيرة طول نصلها ٨ سم، وهى مشحوذة ومدببة الطرف وطمنه بها المجنى عليه فى الجنب والبطن وهى مواضع قتالة وإحدائه بها إصابات خطيرة » ، وكان الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه كما هو ثابت فى الحركم يدل على غير ذلك ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى الاستدلال بما يعيبه فى وجب نقضه (٧).

ثانيًا : أن يذكر الحسكم مؤدى الدليل الذي استخلص منه توافر نية القتل ولو إجمالاً ، لسكن بطريقة يبين منها مدى تأييده لتوافرها ، إذ أنه يشترط في سرد

 ⁽۱) في تفصيل هذه الشوابط راجع « ضوابط تسبيب الاحسكام الجنائية في قضاء النقض المصرى » ١٩٥٦ ص ٢٤٦ - ١٨٥٧ .

⁽٢) نقض ١٩٥١/٣/١٩ قواعسك محكمة النقض ج ١ رقم ٢٦٥

حن ۲۵ .

الدليل بوجه عام ألا يقع فيه غوض ولا إبهام ، وإلا كان الحكم مشوبًا بالقصور أو بالاضطراب بحسب الأحوال .

ومن صور الاضطراب اختلال فكرة الحكم من ناحية تركيزها فيايراد التدليل عليه من توافر العمد الطفوب، أوغيره من عناصر الموضوع.

لذا قضى بأنه إذا أثبت الحسكم في موضع منه في حال بيانه للواقعة و إنه وقع احتكاك بين بعض الأهالي وجنود البوليس، وأن التهم وهو أحداً في الهوقل البطة أطلق عمداً على المجنى عليه أثناء مروره في الطريق عياراً نارياً قاصداً قتله معتقداً أنه أحد المتشاجرين مع جنود البوليس، ثم نقل عن نائب العمدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأى المنهم ووهو في حاة ارتباك وقد اختل هندامه وأخير وثيسه بأن بعض الأهالي تجمهروا، وأنه أطلق عياراً نارياً من بندقيته فأصاب أحد الأهالي، كما أكد الحسكم في موضع آخر أنه لم بكن بمحل الحادث وقت حصوله من جنود البوليس غير المنهم » .

ثم عاد فى حديثه عن نية القتل فقال « إن هـ فد النية قبل المنهم واضحة من السلاح المستعمل فى الحادث، ومن محاولته إطلاق النار قبل ذلك على ذلك الحفير ، وتصميمه على صرف الأهالى المجتمعين فى الشارع بالسلاح الذى كان يحمله ، ومنعهم من المرور ، مما يعتبر دليلا كافياً على أن القصد الجنب أى لدى المنهم كان منصر فا القتل » . إذا أثبت الحكم ماتقدم فإن ذلك يبين منه أن واقعة الدعوى لم تستقر فى ذمن الحكمة ولم تك واضحة إلى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى فهم حقيقة المرقف ، ومدى مسئولية المنهم ، والإيطائن منه إلى أن الحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على وجهه الصحيح مما يتمين معه نقض الحكم » (١) .

⁽۱) نقض ۲۰/۱۰/۲۰ احكام النقض س ۹ رقم ۱۹۵ ص ۸۰۱ ح

التا : ويعيب سرد الأدلة أيضاً أن يقع فيه تناقض بين بعضها والبعض الآخر والا يصبح الحكم كالوكان خالياً مها، فلا يصح أن تسرد الحكمة أداة متنافضة. يثبر بعضها إلى توافر قصد القتل حين يشير بعضها الآخر إلى عدم توافره ، دون. ترجيح جانب مها على الجانب الآخر الأسباب سائضة ، أو دون تفسير مقبوله لهذا التنافض . وقد يؤدى التنافض إلى الإبهام ، وتخاذل الحكم من صور التنافض المذا الذي يعيب التسبيب إلا أنه تناقض ضمى أو مستتر ، حين أن التناقض عبارة عزر تعارض واضح بيشن .

للبعبة السندة إلى المهم (وهي شروع في قتل) ، ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من شهادة اللهبة السندة إلى المهم (وهي شروع في قتل) ، ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من شهادة الملجى عليه (وهومشبود هارب من المرقبة معالوب القبض عليه) الدالة على أن الملهم أطلق عليه السيار الدارى قاصداً قتله بسبب الضغائن المستحكة بين أسرة المعدة وأبيه . ثم قالت عند تقدير المقوبة « إنها ترى استمال الرافة ممه المسلم وجود سوابق له ، ولا نه فيا اقترفه كان مدفوعاً بعامل الرغبة في القبض على المجمى عليه المامم يقصد الانتقام من المجمى عليه بسبب الضغائن التي أشارت إنها ، أو أنه كان يؤدى واجبه عندما أطلق الميار مدفوعاً بعامل الرغبة في القبض عليه — وهذا التضارب يبيب المحكر (١).

- كما قضى بأنه إذا كان الحكم وهو يتحدث عن الواقعة الجنسائية قد قالد إن المتهم ضرب المجنى عليه بالمبلطة على رأسه فأرداه قديلا ممايفيد أن الضربة كانت. شديدة وقاتلة بذاتها . ثم قال عند تسكييفه الواقعة التي أثبتها على المتهم إنه قتل. عداً المجنى عليه بأن ضربه على رأسه بآلة حادة ثنيلة (بلطة) قاصداً قتله فأحدث

⁽۱) نقض ۲۲/۳/۲۷) القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٢١ ص ٤٤٠ هـ

به الجروح والإصابات الموضحة بالكثاف الطبي والتي سببت الوظاة ، ثما يغيد تعدد الضربات على المجى عليه ، وأنها حصلت بالجزء الحاد من البلطة ، ثم تقل عن الكثاف الطبي الذي اعتبد عليه ما يغيد أنه لم يقع على المجنى عليه سوى ضربة واحدة وأنها حصلت بالجزء الراض من البلطة ، وأنها لم تكن السبب المباشر الموظاة التي حصلت من الاختناق بالتي ، الذي حصل المجبى عليه إمر يصابته . وإن ذكر الحكم لكل هذا الذي خطه متخاذلا في أسامه ، متناقضاً بعضه مع بعض ، نجيث لا يمسكن أن يعرف منه إن كانت محكمة الموضوع قد بعضه مع بعض ، نجيث لا يمسكن أن يعرف منه إن كانت محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها في توافر ركن قصد القتل على أساس ضرب المجنى عليه ضربة واحدة أو أكثر ، أو أنه ضربه بنصل البلطة الحاد أم برأسها الراضة ، أو أن الضربة شديدة وقاتلة في ذائها أم لا ، وكل ذلك يعيب الحسكم ويوجب بطلانه ال.

- كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى بيان نية القتل إلى استمال المشميين آلات نارية من شأنها إحداث القتل بذاتها ، وتصويبها نحو المجى عليها وإطلاقها عليها فأصابهها فى مواضع قاتلة هى رأس أولها وبطن ثانيهها ، وكان الثابت من الحكم أن السيار الذى أطلقه المهم الأول أصاب المجنى عليه الأول فى راحة يده اليسرى ، وهذا الجزء من الجسم ليس من المقاتل فإن الحسكم يكون قاصر البيان (٣) .

رابعاً: أن تـكون الأدلة التى ساقها الحـكم على توافر نية إزهان الروح فحدى الجانى تصلح لأن تكون أسباباً سائنة للقول به . أو بعبـارة أخرى أن يكون الدليل مؤدياً لما رتبه الحـكم عليه من تتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج

⁽١) نَفْض ٢١/١١/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٧٦ ص ٣٤٠.

 ⁽۲) نقض ۱۹۵۷/٤/۱۵ أحكام التقض س ٨ رقم ۱۱۱ س ۱۱۱ .

ولا تنافر مع حكم النطق، وإلا كان الحسكم معيبًا لف: الاستدلال .

لذا قضى بأنه إذا كان الحكم في بيانه واقعة الدعوى قد أثبت أن العدد شهر وضع النهار ، وأن للدافة بين المتهد وبين من أصابها العيار الذي أطلقه لم تكن بعيدة ، وأن إصابتها كانت في الساعد ، وأن العيارات التي أطلقها وهو بمكان الحادث كانت متعددة ، وأن تلك العيرات كلها ماعدا ذلك الذي ستسب الإصابة كانت في الهواء ، وأن هذا المتهم كان بجانبه زميل له يحمل سلاحا لم يستمله ، وأن غريمه الذي حمله على ارتكاب فعلته بضر به إياه وتعنته معه لم تصله. أية إصابة ، وأن ساعد المجنى عليه كان مرفوعًا إلى أعلى وقت أن صادفالمقذوف. ومع ما أثبته من كل ذلك فد انتهى إلى القول بقيام نية قتل المجنى عليها لدى المتهم على أسل أنه كان في استطاعته لو لم يكن منتوبًا القتل أن يطلق البندقية إلى أعلى المتحدوث ، فهذا فداد منطق لا يصلح أساسًا للحقيقة القانونية التي أقامها الحكم عليه لأنه يؤدى إلى نقيضها (1) .

- وبأنه متى كان الحكم قد اعتمد ضمن ما اعتمد عليه فى ثبوت نية القتل لدى الطاعن على موضع الإصابة الرضية من جسم المجنى عليه باعتبارها ناشئة عن الميار النارى الذى أطلقه عليه ، وكان الحكم لم يبين كيف حصل السكدم الرضى الذى أثبت وجوده يصدر المجنى عليه من الميار النارى الذى أطلقه الطاعن مع كون طبيعة الميار النارى أن عدث إصابة نارية لارضية ، وأن الجرح الرضى يحدث علاة من آلة راضة - متى كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر الاستذلال مما يعيبه ويستوجب فقضه (٢).

⁽۱) نقض ۱۱/۱۵/۵/۱۱ القراعد القانونية ج ۷ رقم ۶۰ ص ٤ م (۲) نقض ۱۲/۱۰/۱۰ أحكام النقض س ٥ رقم تـ ا ص ٤٤ وراجع الاحكام التي سبق أبرادها في الفصل السابق فانها تضمن جملة أمثلة. القصور في تسبيب توافر نية القتل ولعدم القصور فيه .

- كما قصى بأنه متىكان الحسكم لمربين من ظروف الدعوى وأدلها وماأسنند إليه لإثبات أن للمهم حين أطلق السيار على المجنى عليه وأصابه فى إجهام بده كان قاصداً القتل، وكان ما قاله من استمال المهم سلاحا ناريًا قاتلا ورغبته فى استمادة نروجته بالقوة لا يلزم فيه حتماً أن المهم عند إطلاق السيار كان قاصداً قتل المجنى عليه لا مجرد إصابته، فإن ما ذكره الحسكم تدليلاعلى توافر قصد القتل والشروع فيه يكون مشوباً بالقصور (11).

خامساً: وغنى عن البيان أن تقدير توافر نية إزهاق الروح ينبغى أن يكون بأدلة جاءت وليدة إجراءات صحيحة . فبطلان الإجراء يبطل الدليل المستعد من هذا الإجراء مباشرة ، وإلا كان الحكمميياً أيضا لفساد الاستدلال . ومن ذلك أن يستدل الحكم على توافر النية المطلوبة باعتراف مشوب بإكراد ، أو مدليل أمغر عنه تغتيش باطل أو محرر مسروق .

وينبغى أن يراعى أن الأدلة فى المواد الجنائية مناسكة مترابطة يشد بعضها بعضا ، ويكل بعضها البعض الآخر فتشكون عقيدة القاضى منها مجتمعة ، محيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا المدليل غير قائم . لذا فإن محكمة القض إذا أبطلت دليلا من الأدلة التي استظهرت منها محكمة الموضوع توافر نية القتل لذى القاتل فدى القاتل فدى القاتل فدى القاتل فدى الشارع فيه ، قضت الحد كم كله واعتبرته معيباً يقتضى إعادة النظر فى كفاية بقيها لدى الثارع أله واعتبرته معيباً يقتضى إعادة النظر فى

⁽۱) نقض ۱۹۰۵/۱۱/۲۵ احکام النقض س ۸ رقم ۲۰۶ ص۲۹۹ حوراجع نقض ۱۹۳۵/۱۱/۱۱ س ۱۵ رقم ۱۳۳ ص ۲۷۰ ، ۱۹۳۵/۱۹۶۹ س ۱۱ رقم ۵ ص ۱۲ ، ۱۹۳۵/۳/۲ س ۱۲ رقم ۲۶ س ۲۰۹

الصلحة من الطمن عند القصور في استظهار قصد القتل

ينبنى أن يكون للطاعن مصلحة من نقض الحكم، وإلا فلا يقبل طمنه ولو للنا القصور جاياً . ذلك أن مقتضى للل القصور جاياً . ذلك أن مقتضى خطرية المقوبة للمبرة (م ٤٣٣ إجراءات و٤٠ من ق.ق. رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) أن الحطأ فى وصف الواقعة لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تغزل بالمقوبة إلى أكثر مما نزلت، الأمر الذى لا يصح الهول به إلا إذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أسلس الوصف الخاطئ .

فثلا استظهرت المحكمة توافر نبة القتل لدى الجانى فى جناية شروع فى قتل عد خال من الظروف المشددة قضت على المتهم بالسجن خمس سنوات ققط، فإن مثل هذه المقوبة يمكن الحركم بها عليه، حتى ولو كان ينازع فى صحة وصف الواقعة ويرى اعتبارها مثلا مجرد ضرب أفضى الى عاهة مستديمة لعلم توافر نية القتل لديه (راجع المادة ٤٠٠٠/ ١ع بالمقارنة مع المادتين ٢٤٤٤٤٩ / ١ع) . ومن ثم لا يقبل منه الطعن فى مثل هذا الحكم قصور فى استظهار قصد كا لا يقبل منه – لنفس السب لو وقع فى هذا الحكم قصور فى استظهار قصد القتل أو فساد فى الاستدلال عليه، أو بوجه عام لو لحق الحكم عيب يبطله م

فشرط توافر المصلحة من العلمن أصل عام يحكم هذا النطاق كا يحكم غيره كلا وقع من المحكمة خطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه ، ومن التطبيقات التى عرضت فى شأن الخطأ فى استظهار قصد القتل ما ينى : --

إذا أدانت المحكمة المنهم على أساس أنه شريك فى جناية القتل ، ولم تورد
 فى حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه ، فإن حكمها يكون مصياً . لكن إذا

كانت البقوبة المحكوم بها عليه داخلة فى نطاق البقوبة للقررة بالمادة ٢٣٦ من قانون الدقوبات لجناية الضرب المفضى إلى الموت التى يتمين فى هذه العتلة حمل الحكم عليه نعدم لزوم تعمد الفتل فيها ، فإن هذا الحكم لا يجوز نقضه لانتفاء مصلحة للمهم من وراء ذلك(1) .

- متى كان للمتهم قد أدين فى جريمتى الشروع فى افتتل والسرقة بالإكراه، وكانت العقوبة الحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة جندية السرقة بالإكراء فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر إطلاقه لأعيرة الدرية بقصدالقتل، لا بقصد تعطيل مقومة المجنى عليه وتسهل الهرب بالسروق ، كن يدل عايه محل الإصابة والمسافة بين الضارب والمضروب(٢).

لا جدوى الطاعن مما ينماد على الحكم من قصور في التدنيل على توافر
 نية القتل لديه ، إذا كانت العقوبة المحكوم به تدخل في نطاق العقوبة المقررة
 لجرعة الضرب السد المنطبقة على المحادة ١/٣٤٣ ع (٣٣).

- لا جدوى اله تهم من القول مأن أحد الجنى عليهم لم يكن مقصوداً بإطلاق الميار ، وأن إصابته حدثت خطأ ، مادامت المحكمة قد أثبتت عليه جناية الشروع في قتل المجنى عايه الآخر ، ولم توقع عليه إلا عقوبة واحدة وهي المقررة خريمة الشروء في القتل تطبيقاً للمادة ٣٣ع-(٤٤).

 متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى الحدود المقررة لجريمة الضرب المفضى إلى الموت المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ ع فلا جدوى للمتهم بالقتل العمد مما يثيره من قصور الحكم فى بيان نية القتا (٥).

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۰/۱۰/۲۰ القواعد القانونية جه رقم ۱۲۸ ص ۱۲۹۰.
 (۲) نقض ۱۹۲۹/۱/۲۶ القواعد القانونية ج۷ رقم ۷۹۸ ص ۸۵۸.

⁽٣) نقض ٢١/٣/٥٥١ !حكام النقض س ٦ رقم ٢١٥ ص ٢٦١.

⁽٤) نقض ٢١/١٠/١٥٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥.

⁽ه) نقض ٢٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٣٦ ص١٢١٠.

- لاجدوى للمهم فى جريمتى الشروع فى قتل المجنى عليها وولدها فى أن الوصف القانو فى لقمل الاعتداء الذى وقع منه على الطفل المجنى عليه الثانى، مادامت المحكمة قد أنزات به عقوبة واحدة عن جنايتى الشروع فى القتل العمد، وهى المقوبة المقروة للجريمة الأولى، وذلك تطبيعًا للمادة ٣٣ ع(١).

وفى الجُلة لامصلحة للطاعن فى النبى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بسبب عدم استظهار ركن القصد فى القتل الصد مادامت المقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثالها حتى مع عدم تو افر القصد المطاوب ، أو مع تطبيق غير المص الذى كان ينبغى أن يطبق على الواقعة . أو بعبارة أخرى أن الحطأ فى الوصف القانو فى لاتأثير له فى سلامة الحكم إلا إذا كانت محكمة الموضوع لم تستطع — بسبب هذا الوصف — أن تنزل بالمقوبة إلى أكثر بما نزات ، الأمر الذى لا يتعتقق بالإإذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسعح بها القانون على أسلس الوصف الخطى «١٠)

 ⁽۱) نقض ۲۷/۵/۲۷ احکام النقض س ۸ رقم ۱۹۲ ص ۵۰۰.
 (۲) راجع مثلاً نقض ۱۹٤۲/۱۲/۱۶ القواعد القانونية جا رقم ۱۹

ص ٦١ و٨/٣/١٩٤٨ ج٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠ . ولنا عودة تفصيلية إلى موضوع نظرية المصلحة في الطمن الجنائي في

الجزء الثاني من هذا المؤلف . 13 ــ الشكلات العملية جـ 1

البا<u>ب ا</u>لخامن **دعوى لبلاغ الطاذب** ق بعصه جوانها العملية

تمصيت

التبليغ الصادق عن الجرائم حق مقر رلكل إنسان (م 70 إجراءات) بل هو واجب عليه إذا كان موظفاً علم بالجريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه (م ٢٦). أما التبليغ الكاذب فهو محاولة لإدخال النش على السلطات وتضليل المدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمبلغ ضده بتعريضه للشبهات ومتاعب التحقيق والحاكة.

وليس هدفنا من الباب الحالى دراسة هذه الجريمة من زاوية أركانها وعقوبتها ، بل هدفنا فحسب هوالتعرض لبعض النواحى الصلية التي قد تثيرها دعوى البلاغ المكاذب من جماة زوايا تثار كثيراً كلا أتحيت دعوى عن بلاغ كافب أمام القضاء الجنائي بطلب المقوبة عن هذا البلاغ ، أو بطلب التعويض عنه . خصوصاً وأن غالبية دعاوى البلاغ الكاذب تقام عملا عن طريق الادعاء المساشر من المللغ ضده كذباً .

كما أن دعاوى التعويض ضد المبلّغ تقام عادة أمام القضاء الجنائي لا المدنى ، بالتبعية للدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها استناداً إلى المادة ٣٦٧ إجراءات التي أجازت للمنهم « أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض المضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه » .

كما أن القانون أباح المدعى المدنى أن يرفع دعواه قبل للتهم بالتبعية للدعوى الجنائيه ، كما أباح أيضاً لهذا الأخير أن يرفع دعواه قبل المدعى المدنى أمام القضاء الجنائى بتعويض الضررالذى لحقه بسبب دعوى هذا الأخير عليه إذا كان لذلك وجه ، ويستوى عندئذ أن تكون الدعوى المدنية أقيمت على المهم بطريق الإدعاء المباشر عام بطريق الإدعاء المباشر عام بطريق التعوى الجنائية المقامة بحر فه النيابة .

والمشكلات العملية التي قد تثيرها دعوى البلاغ الكانب ، وماقد يتفرغ عمها عرضاً من دعوى مدنية بالتعويض عن هـذا البلاغ ، سواء أقيمت هـذه الأخيرة أمام القضاء الجنائى أم المدنى ، لاتخرج عن ثلاث كالآتى : —

أولاها: إثبات كذب البلاغ .

وثانيها : بيان أثر دعوى الواقعة البلغ عنها والحسكم فيها في دعوى البلاغ الكاذب .

وثالثهاً : بيان أثر دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها فى الدعوى المدنية بالتعويض عن هذا البلاغ .

وسنتناول الكلام في هذه المشكلات الثلاث تباعاً مخصصين لكل منها فصلا على حلة .

الفصير لالأول إثات كذب اللاغ

يْنِغي حتى يَفْضَى بالسَّمُوبَة على اللِّلِّيمْ كَذَبًّا أَن يَثْبَتْ أُولاً كَلْمِبَ بِلاغَه . وعلى عاتق البلغ وحده يقع عب. وإثبات الواقعة التي أبلغ عنها ، لأن الأصل في الإنسان. البراءة حتى يثبت عكسها . فإذا عجز ألمبُّلغ عن الإثبات حق عليه المقاب متى. وافرت الجريمة أركانها الأخرى(١) . لسكن بجرد عجز اللبلغ عن إثبات ما أبلغ يه لا ينهض وحده دليلا كافيًا على كذب بلاغه يسوغ إدافته ، بل تجوز تبرثته رغم ذلك (٢٠)، إذ أنجر المبلغ عن الإثبات ليس معناه دائمًا كذب بلاغه ، بل المبرة تسكون في ذلك بحقيقة الواقع لا بالاعتبارات المجردة (٢٦) .

وما دام الحسكم على النَّهُم بالبلاغ السُّكاذب غير متيسر إلا إذا ثبت أولاً كذب بلاغه ، لذا كان هناك وأى سائد سواء في مصر أم في فرنسا مقتصاه لعبار الفصل في صحة الراقمة المبلم عنها سنالة فرعية Question Préjudicielle محيث لا يقضى في سهمة البلاغ الكاذب قبل اللصل أولا في الواقمة البلغ عنها من جبة الاختصاص على نحو ألو آخر . وتحيث أنه إذا لم يجر بشأنها تحقيق ، أولم تقم عها دعوى جنائية ولا تأديبية - عسب الأحوال - تعذرت بالتالي إقامة الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب. وإذا أقيمت الأولى بالسل تعين إِمَّافَ الثانية إلى أن يفصل في الأولى -

⁽۱) نتض ٢/١/١٩٣٠ المعلماة س ١٠ رقم ١١٠ . (۲) نَتِّضَ ١/١/١٩٤٥ الترامد التناوئية جـ ٦ رقم ٨١٤ ص ٨١٠ . (٢) تقض ٢١/١/١٩٤ القواعد القارعة عد 1 دهم ١٥٠ - (٦)

وظل قضاؤنا المصرى يسير على هذه التمواعد (١) ، إلى أن صدر أمر عال مؤرخ ٢٧ من أبريل سنة ١٨٩٥ معدلا المادة ٢٨٠ من قانون المقوبات الدى كان قائم اوقتند وجاعلا المبلغ مستحقاً المقاب « ولو لم تقم دعوى بما أخبر به». وقد نقت هذه العبارة إلى المادة ٢٦٤ من تشريع سنة ١٩٠٤ ثم إلى المادة ٣٠٥ من التشريع الحالى .

ومتتضى استحقاق المبلغ كذبا للمقاب ، ولو لم نقم دعوى بمــا أخبر به ، أنه تجوز محاكته ولو لم نقم أية دعوى لا أمام قضاء الموضوع ، ولا أمام سلطــات التحقيق الابتدائى أو جمع الاستدلالات ، أى ولو لم يجر أى تحقيق بشأن الواقعة غلبلغ عنها سواء بموقة السلطات القضائية ،أم الإدارية عندما تكون هناك سلطة إدارية ممينة مختصة بتحقيق الواقعة البلغ عنها .

وإذا كان ثمة تجقيق قد جرى بمعرفة النيسابة ، أو بمعرفة أية سلطة أخرى ، فإنه بجوز - بعد النصرف فى هدا النحقيق بأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها ، أو بأمر بحفظها بحسب الأحوال - إقامة الدعوى الجنائية على المبلئة كذباً أمام المحكمة بواسطة النيابة العامة أو بواسطة المدعى بالحق المدى عن طريق الادعاء للباشر أمام المحكمة الجنائية المختصة .

وعلى المحكة ، وهي تفصل في الدعوى عن البلاغ الكاذب ، أن نقد رّ بنفسها مدى سحة التبليغ من كذبه ، على ما سيجيء بيانه في الفصل للقبل . إيما بنبغي على أية حال أن تسكون قد اتصلت بالوقائم للنسوب إلى المتهم التبليغ عها ، وأحاطت بمضومها عن طريق الاطلاع على أوراق التحقيق الذي جرى سواء أكان قضائياً أم إدارياً .

 ⁽۱) راجع مثلانتف ۱۸۸۲/۵/۲ القضاء س ۳۰ س ۳۰۳ و ۱۸۹٤/۱/۲۰ القضاء س ۱ س ۳۰۳ ۰

أما إذا فصلت المحكمة في دعوى البلاغ الكاذب دون أن تكون هـ نبه الأوراق — ومن بيما فس البلاغ المدعى كذبه — تحت بصرها وتبين اطلاعها عليها ، فإن حكمها يكون معيباً للبطلان في الإجراءات وللإخلال بحق المتهم. في الدفاع .

وقد حدث في هذا الثأن أن قدم جض الأشخاص بلاغًا كاذبًا ضد أحد الموظفين المموميين عن واقعة كسب غير مشروع - مزعومة - إلى السلطة الإدارية المختصة ، فحققته لجنة «الكسب غيرالمشروع » ثم أصدرت قراراً مجفظه بعد أن تبينت عدم صحته .

كما حققت النيابة فى بلاغ آخر مقدم من نفس الأشخاص ضد نفس المبلّغ ضده متضمناً أيضاً وقائم معينة عن كسب حرام واقتناء ثروة عن طريق غيرمشروع ، وانتهت النيابة أيضاً إلى حفظه ، فأقام المبلّغ ضده جنحة مباشرة عن البلاغ الكاذب .

والمحسكة الجزئية قضت حضوريا تطبيقاً للمادتين ٣٠٥، ٣٠٥ عقوبات يادانة المنهين ومجبس كل منهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة عشرة جنبهات لكل منهم لوقف التنفيذ، مع إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدنى وشاً صاغاً على سبيل التعويض المؤقت فاستأنف المحكوم عليهم الحمكمة مصر الابتدائية قضت حضورياً بتعديل الحمكم الستأنف والاكتفاء عبس كل من المتهمين شهراً واحداً مع الشغل، وتأييد الحمكم المصادر في المدعوى المدنية فطعن المحكوم عليهم في هذا الحمكم بطريق المتقض .

وكان مبنى الطمن هو أن الحسكم المطمون فيه دان الطاعنين فى جريمة البلاغ السكاذب دون أن تطلع الحسكة على البلاغ المنسوب إليهم تقديمه ، كما أنهها افترضت جسم الجرعة باقياس على شكوى أخرى لم تسكن أساساً للدعوى الحالية هى الشكوى القدمة إلى الجمة الإدارية . وقد انتهت المحكمة إلى قبول الطمن. ونقض الحسكم مستندة إلى القاعدة الآغة الذكر ، فضلا عن قصور الحكم المطمون فيه في بيان الواقعة التي حصل النبليغ عنها ، والتي اعتبرتها محكمة الموضوع واقعة مكذوبة بسوء القصد من جانب المتهمين (10).

⁽۱) نقض ۲۷۰/۱۲/۳۰ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٧٣ ص ١٩٢١ م.

الفص لالثاني

دعوى الواقعة المبلِّغ عنها والحسكم فيها من حيث أثرهما في دعوى البلاغ السكاذب

إذا أقيت دعوى جنائية عن الواقعة للبلغ عبها قبل القصل في دعوى البلاغ الكاذب تقد وجب إيقافها حتى يفصل في الدعوى الأولى درءاً لاحيال تضارب الأحكام ، وإلا بطل الحركم في دعوى البلاغ السكاذب (11). وهذه القاعدة تعد تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه للمادة ٢٣٣ من قانون الإجر ادات الجنائية مقتضاه أنه « إذا كان الحسك في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة القصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم القصل في الثانية » . وواضح من عبارة هذه المادة أن الإيقاف هنا وجو بى حسى توافرت شرائطه — لا خيار فيه القاضى .

وقد حس الشارع الفرنسى دعوى البلاغ الكاذب بنص فى شأن هذا الإيقاف هو نص المنادة ٣٧٣ من قانون المقوبات الدي أسبح بعد تعديله بتشريع مؤرخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ينص على أن ﴿ إقامة الدعوى عن البلاغ الكاذب تكون إما يبعد الحكم ببراءة المبلغ صده أو بإخلاء سبيله ، وإما بعد الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى ، أو حفظ البلاغ بمرفة القانمي أو للوظف أو السلطة المليا المختصة بالتصرف فيه على الوجه الذي يصح أن محتملة ، لكن إذا كانت الدعوى، وجب على الحكمة التي تنظر الدعوى بوجب هذه للادة أن توقعها » .

 ⁽¹⁾ راجع مثلا تقض ٢٩/٣/٢/١ المجموعة الرسمية س ٢٣ صلح.
 ٢٦ ص ٢٢ ع.

وطبقاً تقاعدة أن دعوى الواقعة للبلغ عنها توقف وجوباً الفصل في دعوى البلاغ الكذب، وهى قانوننا الإجرائي المبلاغ الكذب، وهى قاعدة تتضمنها بغير ريب للمادة ٣٣٧ من قانوننا الإجرائي —على ماذكر ناه —فإن الأمر في العلاقة بين الدعوبين أصبح لا يخرج عن نطاق أحد أوضاع ثلاثة:

الوضع الأول: أن تقام الدعوى عن البلاغ السكاذب ولا يكون هناك أى تحقيق - قضائي ولا إدارى بحسب الأحوال - عن الوقائم للبلغ عنها، وعندئذ لا تسكون المحكة التى تنظر دعوى البلاغ السكاذب مقيدة بأن توقف الفصل فى دعواها ربيًا بجرى تحقيق فيها . بل إن لها أن محققها بنفسها فإما اقتنعت بصحتها، أو بلأقل لم تقتنع بعدم صحتها ومن ثم حق عليه المقاب. والمحكة بمن مع توافر بهى أركان البلاغ السكاذب - ومن ثم حق عليه المقاب. والمحكة أنى تبنى اقتناعها فى الحالين حسيا يتراءى لها وبطلق حريتها فيه (1) بشرط أن تسكون قد انصلت بالوقائع المنسوب إلى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها، وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ به ليم إن كان من الأمور التى يرتب القانون وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ به ليم إن كان من الأمور التى يرتب القانون

بل يكون للمحكة الجزئية التي تفصل في دعوى البلاغ الكذب أن تحقق جمة الواقعة المبلّغ عنها من عدم صحتها ، ولو كانت هذه الواقعة الأخيرة تمد - إذا جمع وقوعها - جناية لاجنعة ، رغم أن المحكة الجزئية لاتختص -- كما هو

⁽۱) راجع مثلاً نقض ۱۹۰۳/۳/۲۸ المجموعة الرسمية س ٥ عدد ٢ و٣٠/٥/٢٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٢ ص ٣١٦ و١٩٣٠/١/١٠ جـ ١ رقم ٣٦٩ ص ٤١٧ و ١٩٢٨/٦/١ جـ ٢ رقم ٣٣٧ و١/٢/٥/١ جـ٦ برقم ٢٠١ ص ٧٣٥ .

⁽۲) نقض ۱۹۲۰/۱/۳۰ س ۹ دقم ۲۷۳ س ۱۱۱۲ و۱۹۲۲/۲۰۱۱ س ۱۵ دقم ۱۰ س ۴۵ / ۱۹۱۱/۱۱۱ دقم ۱۸ س ۴۳۶ زوم ۱۹۲۱ س ۱۲ دقم ۵۹ ص (۲۷ و ۱۹۱۹/۱/۱۷ س ۲۰ دقم ۲۵۰ ص ۱۲۲۳

معاوم – والقصل في الجنايات(أ).

وقد يتار النساؤل عن مدى حجية هذا الحسكم - إذا قضى بثبؤت الواقعة المبلغ عنها ، أو ثبوت كذب التبلغ عنها - ثم عرضت بعدئد الدعوى عن الواقعه المبلغ عنها على محكة الجنايات المختصة أصلا بالفصل فيها ؟ . يصفر الاعتراف له - في رأينا- بأية حجية أمامها ، إذ أنه يشترط للحجية أن بكون الحسكم صادراً من محكة مختصة بالفصل في الدغوى ، أما هنا ققد خولفت قاعدة الاختصاص النوعي رغم تعلقها بالنظام العام ، وفصلت محكة جزئية في ثبوت واقعة معتبرة في القانون جناية بطريقة عرضية صرف لاعتبارات عملية هي عدم رغبة تعطيل جملها . فلا محل القول بأن حكمها في دعوى البلاغ الكذب يتبد محل محكة الجمليات إذا طرحت عليها فيا بعد الدعوى عن الجناية المبلغ عنها ، سواء أقرر ثبوتها في حق المبلغ ضده أو عدم ثبوتها ، خصوصاً وأن الجناية لم تكن هي موضوغ المدعوى أمامها .

الوضع الثانى: أن تقام الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب أثناء نظر الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أمام محكة الموضوع ، أو أثناء إجراء تحقيق فيها بمرقة إحدى سلطات التحقيق الابتدائى ، وعند أذ يجب على محكة دعوى البلاغ الكاذب أن توقف القصل فيها انتظاراً لما قد يسفر عنه التحقيق فى الواقعة المبلغ عنها من نتائج محتلقة ، وذلك بصريح نص المادة ٢٧٧ إجراءات ، ومع مراعاة أن الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها تستير مقامة بمجرد فتح محقيق فيها ، ولا يشترط أن تكون قد وصلت إلى مرحلة الحاكمة .

فإذا انتهى هذا التحقيق الابتدائى بأمر بحفظ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها

 ⁽۱) نقش ۳۰/٥/۳۰ المحاماة س ۹ علد ۷۷۵ وكرموز الجزئية في ۱۹۲۳/۹/۲۱ المحاماة س ٤ علد ۱۰۳ س ١٤٥٠ .

أو بأمر بأن لاوجه لإقامتها، فما هو أثر هدا الأمر على المحكمة التي تفصل في حدوى البلاغ الكافب ؟ هذا هو النساؤل الذي فصل فيه صراحة بعض أحكام النقض عندا قرر أن: « صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التي تنظر في دعوى البلاغ الكاذب، بشرط أن تذكر في حكمها الأمر البلغ عنهه (١٠) وعندما قرر أنه: « لا تتقيد المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ المكاذب بأسباب قرار الحفظ الصادر من النيابة: ومن باب أولى لا تتقيد قمر او الحفظ الصادر من هيئة أخرى كلجنة الكسب غير المشروع، بل عليها أن تعبد تحقيق الوقائع بمرقبها وتستوفى كل ما تراه فقصاً في التحقيق لتستحلص منه ما تطعش إليه فتحكم به منه ، (٢٠).

فإذا انتهى تحقيق الواقعة المبلغ عنها بقر ار حفظ بمرفة النيابة أو غيرها من الهيئات الإدارية ، فلا تنقيد المحكمة الى تنظر دعوى البلاغ السكاذب بأسباب هذا القرار أو ذاك ، سواء أكان الحفظ مرقاتاً أم قطعياً ، وسواء أبى على أسباب قانونية أم موضوعية ، ولو وصلت إلى حد تقرير كذب البلاغ صراحة وعدم صحة الواقعة المبلغ عنها .

بل إن على المحكمة أن تعيد تحقيق الوقائع بمرفعها ، وتستوفى كل ما تراه نقصاً فى التحقيق لتستخلص ماتطمئن إليه فتحكم به . لدا سبق أيضاً أن قضى أكثر من مرة بأنه إذا كانت محكمة الموضوع فى دعوى البلاغ المكادب لم تعتمد فى قضائها بكذب البلاغ إلا على الأمر الصادر من النيابة عفظ الشكوى

⁽۱) راجع نقش ۱۹۵۷/۶/۹ احکام النقض س ۸ رقم ۱۰.۵ ص ۴۳۷. و۱۱۲/۳/۶ س ۹ رقم ۲۷۳ ص ۱۱۲۳ و ۱۹۲۲/۲۶۶ س ۱۶ رقم ۱۰ ص ۲۷ و ۱۱/۱۵/۶/۱۱ س ۱۰ رقم ۱۸ ص ۳۲۳ .

 ⁽٢) راجع نقض ٢٠/١٢/٣٠ الآنف الاشارة اليه .

الداريًا فإن حكمها يكون مميبًا لقصوره في بيان الأسباب التي أقم عليها⁽⁶⁾.

لكن إذا انتهى تحقيق البيابة فى الواقعة المبلغ عنها كذبًا بأمر بأن لا وجه الإقلمة الدعوى عنها، فهل يكون له ثمة أثر يفاير أثر أمر الحفظ على القاضى وهو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ؟

يجيب بعض الشراح بالإيجاب على هذا التساؤل ، ذاهباً إلى ضرورة تقيد قاضى دعوى البلاغ الكاذب بالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى فيا انتهى إليه من رأى مخصوص صحة الواقعة المبلغ عنها أو عدم صحتها ، لأن هذا الأمر يصدر بعد تحقيق ، ومجوز الطمن فيه بالاستثناف ثم بالنقض « لدلك فإنه مجوز حجية الشيء القضى فيه ، فإذا بني على عدم صحة الواقعة فإن الحسكة الى ترفع إليها دعوى البلاغ السكاذب تتقيد به ، ويتمين عليها القضاء فيها بالإدانة إذا توافرت الشروط الاخرى (٢٠) . وذاهبا أيضاً إلى وجوب تقيد الحسكة الإدارية « فإذا كان دعوى البلاغ السكاذب بأى قرار نهائى صادر من الجهة الإدارية « فإذا كان القرار بالإدانة وجب الحسكم بالإدانة في هذه الدعوى إذا كان القرار قد صدرفي موضوع البلاغ بالبراءة لمدم محة الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى البلاغ الكاذب ، وبحب الحسكم بالإدانة في هذه الدعوى إذا كان القرار قد صدرفي موضوع البلاغ بالبراءة لمدم صحة الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى البلاغ الكاذب ، وجمب الحسكم علية الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى البلاغ الكاذب ، وجمب الحسكم الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى البلاغ الكاذب ، وجمب المسلم علية الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى البلاغ الكاذب ، وجمب المها الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى المهاد الكاذب الكاذب الكاذب ، وجمب المهاد الواقعة ، وبغرض توافر الأركان الأخرى المهاد الكاذب (٢٠٠٠) .

على أن هذا الرأى الأخير يبدو لنا محل ظر لجلة أسباب:

أولها : لأن الأمر بأن لا وجيب لإقامة الدعوى لا يختلف عن أمر الحفظ

 ⁽۲) و (۳) محمود محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات القسم «الخاص » طبعة ۱۹۹۶ ، فقرة ۳۹۹ ص ۳۹۳ ، ۳۹۶ .

إلا في أن الأول يسبقه وجوباً تحقيق ابتدائي بالمعنى الضيق ، حين يسبق الثانى عجر عضر جع استدلالات . اسكن الأمر ان مشتركان في طبيعتهما ، وفي قوتهما في الإثبات أمام محكة للوضوع . أو على حد تسير محكة النقض « إن محاضر المحقيق التي يجربها البوليس أو النيابة ، وما تحويه من اعترافات المتهمين ، ومعاينات المحقيقين ، وأقوال الشهود ، هي عناصر إثبات تحتمل الجدل وللمناقشة كسائر الأدلة ، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا مازمين بسلوك سبيل الطعن بالتروير . وللحكمة حسبا ترى أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطعئن إليها مهما كان نوعها » (١) .

وثانيها: لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى قد يبنى على بحث المدنول الظاهر للدلائل – أى الشبهات – التى كانت مائلة أمام الحقق دون تغلغل فيها، فهو فى هذا الشأن كأمر الحفظ سواء بسواء . فلا يصح أن يقيد أيهما قاضى للوضوع ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب بما يكون قد ظهر من أدلة جديدة . وقاضى الموضوع لا يبنى عقيدته إلا بعد تغلغل كاف فى الدعوى . وهو لا يبنيها إلا بعد ماع أطراف الدعوى أحياناً عقيق جدى يقد به . وهو لا يبنيها الأبعد ماع أطراف الدعوى وإفساح المجال الكافي لم فى إيداء دفاعهم ودفوعهم . وهذا ما قد لا يسبق أصل الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، كا لا يسبق أمر الحفظ .

وثالثها : لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى مؤقت بطبيعته ، حتى ولو استنفد طرق الطمن فيمه ، فيجوز العدول عنه متى جدت أدلة جديدة ، أو حتى.

 ⁽۱) نقض ۱۹(۳/۱/۱۱ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٠ ص ٩٥ ٠

مجرد دلائل. وهو لا يقيد حق الفاضى المدنى فى دعوى النمويض ، فكيف يراد له أن يقيد للقاضى الجنائى فى حكمه بالعقوبة أو بالبراءة ، مع أن من شأن هذا الأخير أن يحوز - متى استنفد طرق الطمن فيـه - حجية كاملة تحول دون إمكان العدول عنه مهما جد من أحلة ؟ ...

ورابعها : لأنه إذا كان حكم البراءة فى الواقعة الملكّ عنها - ولو أصبح همائيًا - لا يقيد القاضى ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب إلا فى نطاق معين متوقف على ما قد يرد فى أسبابه - على النحو الذى سنوضه حالا - فما العمل والقانون لا يوجب تسبيب أمر الحفظ سواء أصدر من النياة العامة ، أم من إحدى السلطات الإدارية فى تحقيق إدارى ؟ ... وفى أى نطق يجوز التقيد به إذا لم يكن مسباً بالفعل ، أو إذا جاءت الأسباب قاصرة أو معية ؟

وخامسها : لأن القول بأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يصدر بعد تحقيق ، ويجوز الطمن فيه بالاستئناف ثم بانقض ، ولذلك فإنه يجوز حجية الشيء المقضى فيه ، يغفل أمراً هاماً وهو أن هذه الحجية نسبية قاصرة على الواقعة المبلغ عنها والتي كانت وحدها محل تحقيق ، ومؤقتة تحول فحسب دون المودة إلى هذا التحقيق إلا إذا جدت أولا دلائل جديدة ، وهذه هي كل حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها .

لهذه الاعتبارات مجتمعة لرى أنه ليس للأمر بأن لا وجة لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ علمها أية حجية أمام المحكمة ، و هي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب، وأن شأنه في هذا الصدد هو شأن أمر الحفظ ثمامًا . فالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ليس حكمًا مهائيًا حتى تكون له أية حجية في موضوع الواقعة المبلغ علمها — من أية زاوية تعرض لها — بل إن له حجية مؤقتة في شأن (م ٢٢ - المسكلات العملية ج 1)

العودة إلى التحقيق فحسب⁽¹⁾. وأمر الحفظ ليست له حتى هذه الحجية المؤقة ، وهذا هوكل الفارق بين الأمرين .

وما يصدق على الأمر بأن لا وجه لإظامة الدعوى يصدق من — من باب أولى — على قرار الجهة الإدارية في شأن الواقعة المبلغ عنها . فإن هذا القرار الأخير مهما كان نهائياً لا يسبقه تحقيق قضائي ، ولا استاع لمرافعات الخصوم ، وغالباً لا يكون مسبباً ، فكين يراد له أن يكون مقيداً محكة الموضوع وهي بصدد القصل في دعوى البلاغ الكاذب ؟ مع أن هذه الأخيرة تجرى تحقيقاً قضائياً بالمغنى الفيق ، وبعد أداء الهين ، وتستعم إلى المرافعات الخصوم ، وتفسح لهم مجال بتقديم دفوعهم ودفاعهم ، ثم تبنى رأياً فانونياً مسبياً نسبياً كافياً في شأن قانون الدعوى وموضوعها معاً ، حائراً حجية الشيء المقضى به بعد استنفاد طرق الطعن فيه .

م لماذا نتكركل حجية فى هذا الشأن لقرار الحفظ الصادر من النيابة - حتى فى شأن نفس الواقعة المبلغ عنها - لمجرد أنه قرار صادر منها بصفتها سلطة إدارية - لا قضائية - ثم نعود بعدئذ فنصفى حجية كاملة - لغير سبب واضح - على نفس هذا القرار ، أو على قرار أية سلطة إدارية بالحفظ قد يكون صادراً فى شأن الواقعة المبلغ عنها ، فنقيد بهذا القرار محكة الموضوع فى دعوى جنائية أخرى هى دعوى البلاغ الكاذب رغم أنها قد لا تكون مقتنعة بصحة ما انتهى إليه أمر الحفظ من نتيجة ؟ ! . .

لهذه الأسباب يبدولنا في محلم تماماً قضاء النقض الذي أشرنا إليه آنهاً فيا النهى إليه من عدم تقيد محكمة الموضوع التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب،

⁽١) راجع نقض ٤/١/١٧ احكام النقض س ١٨ رقم ١٤ص٩٦.

لا بقر ار الحفظ الصادر من النيابه العامة ، ولا بقرار لجنة الكسب غير المشروع
 وهي حية إدارية بحت - في شأن الواقعة المبلغ عنها .

البلغ عنها في دعوى البلاغ الكاذب إذا كانت قد أقيمت بعد صدور حكم البلغ عنها في دعوى البلاغ الكاذب إذا كانت قد أقيمت بعد صدور حكم نهائى حائر لحجية الشيء المقفى به في دعوى الواقعة المبلغ عنها . عندئذ تتقيد الحكمة ، وهي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب ، بهذا الحكم الأخير في حدود التواعد المامة لحجية الأحكام الجنائية . وكذلك الشأن أيضاً عند إيقاف المحكمة المختصة بدعوى البلاغ الكاذب الفصل فيها رئياً يتم الفصل في هذه الدعوى الثانية .

فإذا قضى فى هذه الأخيرة بالإدانة وجب الحكم بالبراءة فى الدعوى
 المقامة عن التبليغ عنها ، لما ثبت من سحة التبليغ ، إذ أن ثبوت كذب التبليغ ركن
 لا غنى عنه لتوافر جرية البلاغ الكاذب .

وإذا قضى بالبراءة فى الدعوى عن الواقعة البلغ عنها فيجب البحث فى مبيها . فإذا كان هو عدم صحة هذه الواقعة أو عدم صحة إسنادها إلى من أسندت إليه ، جاز الحكم بالإدانة فى دعوى البلاغ الكاذب ، إذا ما ثبت علم المبلغ بكذب ما أبلغ به مع توافر نية الإضرار لديه بالمبلغ ضده (٥٠) .

- وإذا كانت البراءة فى دعوى الواقعة المبلغ عنها قد بنيت على صبب إباحة الفعل أو امتناع للمسئولية ، أو عذر معن من العاب ، أو لاتمضائها لسبب من الأسباب سواء قبل التبليغ أم بعده ، فلا يحول كل ذلك دون الحسكم بالعقوبة

⁽۱) نقش ۲/۵/۲/۱۸ مج ص ۳۰۹ ق ۲۰ و۱۹۵۲/۱/۲۶ مسج مص ۳۰۹ ق ۲۱ و ۲/۱۸،۱۹۱ مج ص ۸۰ ق ۷۰۰ و۱۹۵۰/۱۲/۱۱ مج مص ۸۰ ق ۵۰ه و۱۲/۲/۱۲/۱۸ احکام النقض س ۱۵ رقم ۱۲۰ ص ۸۱۵۰

عن البلاغ الكاذب ، إذا ما تو افرت أركانه الأخرى . ذلك أن التبليغ الكاذب يجوز توافره متى كانت الواقعة المبلغ عنها قد أعطيت مظهر الجريمة ، ولو تبين أن القانون لا يعاقب عليها لفقدان ركن من أركانها ، أو لوجود سبب مانع من المسئولية عنها ، أو من العقاب . فن يبلغ عن آخر بسوء نية أنه يحوز سلاماً بغير ترخيص وهو يعلم أن الترخيص موجود ، يعاقب عن البلاغ الكاذب ، متى اتضحت براءة المبلغ ضده ، إما لدى الحكمة التى تفصل في دعوى البلاغ الكاذب ، إذا فصل فيها بعد صرف النظر عن واقعة إحراز السلاح بدون رخصة « لمدم الجناية » بحرفة ساعلة التحقيق ، وإما لدى الحكمة التى قد فصلت في واقعة إحراز السلاح بدون رخصة الموضوع السلاح بدون رخصة الموضوع السلاح بدون رخصة الموضوع عنها أمام محكمة الموضوع بالفل ، لعدم ظهور براءة المبلغ ضده في مرحلة التعقيق الابتدائي .

وأخيراً إذا كان سبب البراءة في الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها هو عدم كفاية الأدلة على ثبوتها فهناك رأى بأن تلتزم المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالحسكم بالبراءة، إذ مقتفى ذاك هوأن الواقعة تتأرجح بين الثبوت وعدمه، فمن حق المبلغ عنها أنه يستفيد هو بدوره أيضاً من هذا التأرجح ، فيقفى ببراء ته تطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم . إلا أن محكمة القض اعتقت في أحد أحكامها رأياً آخر مقتضاه على أساس من الصواب - أن تشكك الحكمة التي طرحت عليها التهمة عن الواقعة المبلغ عنها لا يقطع بصعة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، ولذا فإنه لا يمنع الحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكافب من أن تئبت هذه التهمة أو تنفيها بحسب الأحوال طليقة من كل قيد (6) .

⁽۱) راجع نقشی ۱۹۵۲/۱/۲۶ احکام النقض ۲۰۰ رقم ۱۵۵ ص ۵.۶ د//۱۹۲۲ س ۱۷ رقم ۶۱ ص ۲۲۲ .

الفصل الثالث

دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها

من حيث أثرهما في الدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ

القاعدة المروفة هي أن الجنائي يوقف المدنى Le crimiel tient le civil المجراء الله وقد نصت عليها صراحية المادة ١/٣٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية عندما قررت أنه « إذا رفت الدعوى المدنية أمام الحجاكم المدنية ، بجب وقف الفصل فيها حتى يحكم لهائياً في الدعوى الجنائية القامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها .

والدعوى المدنية بالتمويض عن كذب البلاغ يتوقف مصيرها على الفصل في دعو يين جنائيتين لا في دعوى واحدة .

الأولى : هي الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها .

والثانية : هي الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب .

فإذا أقيمت الدعويان مما ، وجب وقف الدعوى المدنية إلى أن يفصل فيهما. وإذا أقيمت إحداها فحسب وجب الإيقاف أيضاً إلى أن يفصل فيها .

والدعوى المدنية بالتمويض عن البلاغ الكاذب قد تقام أمام القضاء المدى، وقد تقام أمام القضاء المدى، وقد تقام أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، وبحدث ذلك إما بالتبعية للدعوى المقامة من النيابة العامة وإما عن طريق الادعاء المباشر قبل المبلغ كذباً ، بما يقتضيه هذا الادعاء من إقامة دعويين قبله: الأولى جنائية والثانية مدنية ، كاهى القاعدة المضطردة في نظام الادعاء المباشر .

وسواء اختار المدعى بالحق المدبى للمطالبة بالتصويض الطريق الجنائي أم المدنى، فإن إدعاء يتير هنا أيضاً موضوع محبية العكم الصسادر في الدعوى. الجنائية على دعواه المدنية، وهو موضوع مخضع للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ١٩٥٤ إجراءات التي نصت على أنه « يكون للعكم الجنائية الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام الحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بهائياً فها يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانو في، ونسيتها إلى فاعلها. ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان. بغي على انتفاء النهمة أو على عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان. مبنياً على أن العساق عليه القانون».

وتأسيسًا على قاعدة هـذه المادة فإن الحكم النهائي بإدانة المنهم بنهمة البلاغ الكافبيييح دائمًا وبطبيعة الحالم الحكم للمضرور من هذا البلاغ بتعويض مناسب عما لحقه من ضرر . أما الحكم ببراءته فهو قد يبيح الحكم بالتعويض المدنى للمضرور من البلاغ أو لا يبيحه بحسب الأحوال .

فإذا بنيت البراءة على سحة الواقعة المبلغ عنها وسحة إسنادها إلى المبلغ ضده ، فقد انتنى من جانب المبلغ المحطأ المستوجب التمويض، وتعين بالتالى رفض الدعوى المذنية قبله ، وكذلك إذا بنيت على مجرد عجزه عن إثبات ما أبلغ به ، وفى نفس الوقت استظهرت الحكة فى الدعوى المدنية أن إسناد الواقعة إلى المبلغ ضده كان بناء على شبهات مقبولة وغير مشوب بخطأ ولا تسرع(١).

أما إذا بنيت براءة المبلِّغ على انتفاء أي ركن من أركان البلاغ الكاذب بـ

۱۱) نقض ۱۹۰۲/۱/۲۵ المجمسوعة الرسميسة س ۷ ص ۲۵:۳ د۱۹۲/۱/۱۵ رقم س ۱۱ ق .

فينبنى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب التعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها ، فالتبليغ خطأ مدنى مستوجب التعويض إذا كان صادراً من قبيل التسرع فى الآتهام ، أو بقصد التعريض بالمبلغ ضده والإساءة إلى سمته ، أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر (١٥) ، ومن باب أولى إذا صدر بسوء نية . وعند نُذ بجوز إزام المبلع بالتعويض المدنى لتوافر الخطأ المدنى الضار المستوجب مسئولية فاعله بالتعويض عنه (م ١٦٣ مدنى) وإلا فلا محل له .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها بإدانة البلغ ضده يحول بطبيعة الحال دون الحكم له بأى تعويض مدنى قبل المبلغ لاتفاء الحطأ من جانبه .إذ أن الحسكم بالإدانة الجنائية يتضمن معى ثبوت الواقعة فضلا عن خضوعها لأحكام قانون العقوبات . فالتبليغ عنها كان استمالا لحق ، أو بالأدق تنفيسذاً لواجب يأمر به القانون الإجرائي .

أما عند الحسكم ببراءة المبلغ ضده فى الواقعة المبلغ عنها ، فينبغى بحث واقعة التبليغ فى حد ذاتها لتبين مدى توافر أركان الخطأ المدنى فيها الستوجب التعويض من عدمه على النحو الذى بيناه آغاً .

وكما أن أمر الحفظ - أية كانت أسبابه - في واقعة التبليغ الكاذب، وفي الواقعة المبلغ عنها ، ليست له أية حجية على القاضى الجنائى ، فإنه ليست له أيضاً أية حجية على القاضى المدنى وهو يفصل في دعوى التصويض عن البلاغ الكاذب. وما يصدق عليه يصدق أيضاً على الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى في الدعويين ، ولنفس الأسباب التي بيناها آ فاً عندما تكلمنا في عدم حجية أى من الأمرين على

 ⁽۱) نقض ۱۱/٤/۱۶ التواعد القانونية جه رقم ۲۹۳ ص ١٩٤٤ و١٤/٥/٥/١٤ رقم ۷۰۹ ص ۷۰۷ و ۱۹٦٥/۱/۱۱ احسكام النقض ج ۲۱ وقم ۱۱ ص ه٤ .

القاضى الجنائى وهو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وبوجه خاص لان أى من الأمرين مؤقت بجوز العلول عنه بدون ضرورة إبداء الأسباب بالنسبة لأمر الحفظ ، وإذا جدت دلائل جديدة بالنسبة للأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى . وذلك حين أن حكم القاضى فى الدعوى المدنية بالتعويض — كحكه فى الدعوى الجنائية — يحوز — متى أصبح نهائياً — حجية الشىء المقضى به ، بما بحول دون إمكان تجديد أى من الدعويين مهما جد من أدلة جديدة ، وبصرف النظر عما يكون قد انتهى إليه هذا الحكم أو ذاك من تأتج .

البا<u>ب ال</u>سادس

مركزال عوى لم كرنية أمام لقناء إيناني

تهنيئ

صت اللاة ١٩/٧١ إجراءات على أنه « لمن لحقه ضرر من الجرعة أن يقيم فسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة ٧٧٥ علائة من خلك أمام المحكة الاستثنافية » . والدعوى المدنية عللب تمويض يمكن تعريفها بأنها « الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة بطلب تمويض هذا الضرر (١٥) . وهي في حقيقتها دعوى تمويض و dommages ، إلا أنها تنشأ عن قمل خاطيء ضار يعد في نظر قانون المقوبات جريمة . فهي مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية .

لهذا الاشتراك في المصدر أنشأ قانون الإجراءات بين الدعويين الجنائية والمدنية بعض روابط قوية متمددة . منها أنه أباح للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواة المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية : ومنها أنه أباح له أن يحرك الدعوى الجنائية متى توافرت لها شرائط خاصة ، حتى إذا كانت النيابة قد حفظت المدعوى أو لم تجر فيها تحقيقاً . ومنها أنه أوجب إيقاف القصل في الدعوى المدنية إلى حين القصل في الدعوى الجنائية . ومنها أنه جعل الحسكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيداً القافى المدنى إذا ما قرر ثبوت الواقمة وصحة إسادها إلى المتهم .

على أن الروابط المعددة بين الدعويين لاتنفى أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى

 ⁽۱) وذلك طبقا للتمريف الذي أعطتها اباه المادة ٢/١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي .

. فيأركانها ، وهي الموضوع والخصوم والسبب، فضلا عن استقلالها فيايتماق بالكثير - من القواعد الموضوعية والإجراءات .

فن حيث اختلاف الموضوع: نجد أن الدعوى الجنائية موضوعها طلب توقيع عقوبة عن الجريمة ، أما الدعوى المدنية فموضوعها طلب مبلغ من المال يكون عثابة تمويض عن الضرر الذي سببته الجريمة للمضرور (١).

ومن حيث اختلاف الخصوم: نجد أن الدعوى الجنائية تباشرها النيابة باسم المجتمع ولحسابه ، أما الدعوى الدنية فيباشرها فرد من الأفراد هوالمضرور من الجريمة باسمه ولحسابه الخاص . والدعوى الجنائية تقام على المسئول جنائياً فحسب وهو مقارف الجريمة . أما الدعوى المدنية فقد تقام عليه وحده ، أو عليه وعلى المسئول مدنياً في نفس الوقت، مثل الوصى عن جريمة القاصر، أو المخدوم عن جريمة الخادم . وتقام أيضاً على ورثة الجانى ، وورثة المسئول عن الحق المدنى، إذا توفى أيمها قبل القصل فيها .

ومن حيث اختلاف السبب: نجد أن الدعويين وإن كان مصدرها واحداً هو الواقعة الإجرامية ، إلا أن هذه الواقعة تمد سبباً للدعوى الجنائية من حيث النظر إلى ناحيتها العامة فحسب ، أى إلى وصفها جرعة أخلت بالنظام الذى رسمته الجناعة وفرضت على مخالفته عقوبة . ذلك حين أنها تمد سبباً للدعوى المدنية من حيث النظر إلى ناحيتها الخاصة فحسب . أى إلى وصفها فعلا خاطئاً ضاراً بما يوجب مسئولية فاعله بتمويض الفرر (م ١٩٣٣ مدلى) . أندا فإن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر خاص ، وعند لذ من المتصور أن تقام الدعويان الجنائية والمدنية مماً ، وقد لا ينشأ عنها ضرر خاص ، وعند لذ من المتصور أن تقام الدعويان الجنائية والمدنية مماً ، وقد

⁽۱) راجع في هذا المعنى نقض ١٩٦١/١١/١٤ احكام النقض س ١٢ عرقم ١٨٥ ص ٩١٢ .

ومن حيث اختلاف القواعد الموضوعية : نجد أن الدعوى الجنائية تخضع من. حيث الموضوع اتمانون العقوبات ، حين تخضع المدنية القانون المدني ، كا أن الدعوى الجنائية تنقضى بأسباب غير تلك التى تنقضى بها الدعوى المدنية ، فالأولى تنقضى نوفاة المتهم ، والعقو الشامل ، ومضى المدة ، وصدور حكم نهائى فيها . أما الشانية فتنقضى بالوفاء، والتنازل، ومضى المدة الخاصة ، بهاوصدور حكم نهائى فيها . لذا كان من الطبيعى أن الدعوى الجنائية قد تظل قائمة دون المدنية أو بالعكس ، حتى إذا أقيتا مماً .

ومن حيث اختلاف الإجراءات: نجد أن الدعوى الجنائية لاتقام إلا أمام المحكمة الجنائية ، فيا خلا الدعاوى عن بعض جرائم الجلسات المدنية التي قدتقام استثناء أمام المحاكم المدنية . أما الدعوى المدنية فقد تقمام أمام المحكمة الجنائية ، كما قد تقام أمام المحكمة المدنية للدعوى الجنائية ، كما قد تقام أمام المحكمة المدنية طبقاً للمرافعات المدنية .

وتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي من الموضوعات التي طالما أثارت أموراً دقيقة كانت مثار خلاف ، خصوصاً عند صدور التشريع الإجرائي. الحالى بما استعدائه من بعض أوضاع جديدة في شأنها ، وبوجه خاص من السماح المسئول عن الحق المدني بالتدخل أمام القضاء الجنائي في نفس الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما لايزال بعضها الآخر مثار صعوبات علية هامة لذلك فكرنا أن نعرض في الباب الحالي لأهم الجوانب التي تثير في العمل بعض الصعوبات أو الحلاف في الرأى في شأن مركز هذه الدعوى الدنية أمام القضاء الجنائي . وذلك يتطلب – فيا يبدو لنا – وجوب التعرض لحسة جوانب منتالية منه على النحو الآتي :

الجانب الأول: أحكام عامة في الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائي .

الجانب الثانى: مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية.

الجانب الثالث: تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضياء الجنائي.

الجانب الرابع: قواعد القصل في الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي.

الجانب الخامس: قواعد الطن في الحكم الصادر فيها.

وسنفرد فيا يلي فصلا على حدة لكل جانب مها .

الخصيل الأول، أحكام عامة في الادعاء المدني امام القضاء الجنائي

رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى من كل مضرور من الجريمة أصابه ضرر شخصى مباشر منها سواء أكان ضرره مادياً أم أدبياً (1) ، وسواء أصح وصفه بأنه مجنى عليه مقصود من ارتكابها ، أم لم يصح هذا الوصف عليه لأنه قد لحقه ضرر منها بطريقة عرضية ، فلم يكن مقصوداً بها . لكن المجنى عليه الذى لم يلحقه ضرر مالايملك هذا الحق، ومثله المجنى عليه الذى تلتى تمويض الضرربالقمل، أو تنازل عن حقه في التحويض .

والادعاء بالحق للدنى يمكن التنازل عنه أو تحويله للغير ، لكن الادعاء المباشر حق شخصى بحت فلا بجور بحسب الراجح التنازل عنه أو التماقد عليه (٢). وللمحول عليه الحق فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الدعوى الجنائية قائمة أمامها من قبل بمعرفة سلطة الاتهام .

والادعاء المدنى قد يكون من شخص طبيعى أو من شخص معنوى ، وهذا الحق الشخصى وإن كان الأصل أنه مقصور على للضرور ، إلا أنه بجوز أن ينقل إلى غيره مثل الورثة بوصفهم خلفه العام^(٣).

(۱) نقض ۱۹۳۱/۱۱۱۷ أحكام النقض س ۱۲ رقم ۱۸۰ ص ۸۹۹ ح۱۹/۱/۲۷ س ۱۰ رقم ۲۳ ص ۹۱ .

⁽۲) ومن هذا الراى فستان هيلى جـ ۲ فقرة ٢٠٩ وبلانيول وبيبرمع يول اسمان فى الالتزامات جـ فقرة ١٥٨ . وعلى زكى العرابي جـ فقرة ٣٧٣ ص ٨١٩ ــ وعكس ذلك جارو جـ ١ فقرة ١١٥ ولبواتفان م ١ فقرة ٤٧٨ .

۱۹۲۰/۲/۲ احکام النقض س ۱۲ قم ۲۹ ص ۱۹۲۰.

وبحب أن تحافظ المحكة عند فصلها في الدعوى للدنية على أساس الادعاء للدنى . فإذا كانت قد قضت بالتمويض على اعتبار أن المدعى بالحق المدنى هو والد المجي عليه عن نفسه مع ماهو ثابت بمحضر الجلسة ، من أنه ادعى مدنياً بصفته ولياً طبيعياً على ولده المجي عليه ، فإن المحكة تكون قد غيرت آساس المدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها مخالة بذلك القانون ، مما يستوجب نفض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية . ولما كان الطمن يتصل بغير الطاعن من المتهمين ممه ، إذ أن الحكم قضى بإلزامهم جميعاً بالتعويض متضامنين ، فإنه يتمين نقض الحكم الصادر في المدنية بالنسبة إليهم جميعاً علا بالفقرة الأخيرة من المادة عن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (١).

وإذا خرجت المحكمة عن أسلس الادعاء المدنى من ناحية الواقعة المدعى بالتمويض عنها فإنها تكون قد خالفت القانون أيضاً بتصديها لفعل ليس مطروحاً عليها ، ولا ولاية لها بالفصل فيه . فإذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت في عناصر التحويض الذي قضت به على المتهدين ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادى نتيجة الاعتداء عليه بالضرب، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض. المسندة إلى المتهدين ، وقد أدعى المجنى عليه مدنياً مطالباً بالتمويض عن الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة ، فإن المحكمة إذ قضت بالتمويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها المدعوى إليها تكون قد خالفت القانون ، مماييب الحكم في خصوص ماقضى به في الدعوى المدنية ، ويستوجب نقضه ... ولما كان هذا الوجه من الطمن يتصل بالطاعن الثاني الذي قر و بالطمن بعد الميعاد فإنه يتمين نقص الحكم بالنسبة إليه أيضاً بالطاعن الثاني الذي قد و بالعلمن بعد الميعاد في تعين نقص الحكم بالنسبة إليه أيضاً

⁽۱) نقض ۱۹۰/۶/۱۱ احكام النقض س ۱۱ رقم ۹۲ ص ۳۳۲ وراجع في هذا الشأن نقض ۱۹۳/۲/۱۱ قواعد محكمة النقض جـ ۲ رقم ۲۱۳ ص ۱۹۳ ص ۱۹۳ م ۱۹۴۳ من ۱۹۳ ص ۱۹۳ م ۱۹۳۳ و ۱۹۴/۳/۱۱ رقم ۲۱۱ من ۱۳۳ و ۱۹/۱۱/۱۱ رقم ۲۱۸ من ۱۳۳ و ۱۹/۱۱/۱۱ رقم ۲۱۸ من ۳۳۳ م ۱۹۳ م ۱۹۵/۱۱/۱۰ رقم ۲۱۸ من ۳۳۳ من ۱۹۳۲ رقم ۲۱۸ من ۳۳۳ من ۲۳۳ من ۲۳۳ من ۲۳۳ من ۲۳۳ من ۲۳۳ من ۳۳۳ من ۳۳۳ من ۲۳۳ من ۳۳۳ من ۳۳ من ۳۳ من ۳۳۳ من ۳۳ من ۳۳۳ م

ويصبح الجمع بين التمويض المدنى عن الفمل الضر ومبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عملا بأحكام القانون وقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء صندوق التأمين والماشات لموظفي الدولة المدنيين وغيرهم الاختلاف مصدركل حق عن الآخر . لكن الايجوز الجمع بين التمويض الكامل عن الحادث وبين أى معش استشائى قد يرتبه القانون على سبيل التمويض (٣) .

وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإلزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحلماة عنها ، ولو لم يطليها المدعى المدنى في عريضة دعواه ، وذلك استناداً إلى المادة ٣٠٠ إجراءات وإلى المادتين ٣٥٠ ، ٣٥٠ مراضات (٣).

وإذا تعدد المتهمون في نفس الواقعة فينبعي إلزامهم باتعويض بالتضامن فيا بيمهم متى ثبت بينهم مجرد تطابق الإرادات ، كما إذا تواقفوا على الاعتداء على المجنى عليه ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى التضامن في التعويض مجرد توارد خواطرهم على الاعتداء ، وتلاقى إرادة كل واحد منهم مع إرادة باقيهم ، ولا يلزم قيام اتفاق سابقً صريح بينهم (٤). فإنه « مها محصل من التفريق بين الضاربين وغير الضاربين في

⁽۱) نقض ١٤٤ ص ١٤٤ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ ٠

 ⁽۲) نقض ۲۲ / ۱۹۹۱ أحكام النقض س ۱۲ رقم ۲۲ ص ۱۳۱ .

⁽٣) نقض ٥/١١/ ١٩٦٠ احكام النقض س ١١ رقم ١٦٧ ص ١٦١ ٠

⁽م ٢٣ _ المشكلات العملية ج ١)!

المسئولية الجنائية فإن المسئولية المدنية تعمهم جيعًا ه(١).

ويستوى فى تضامن المنهمين المحكوم عليهم بالتعويض أن يكون الفيل السند إليهم عمديًا أم غير عمدي(٢)

وغنى عن البيان أن المحكمة فى صدد بحثها الدعوى المدنية غير ملزمة بتوجيه المدعى المدنية، أو تكليفه بإثبات دعواه أو تقديم الستندات الدالة عليها ، إذ أن الأمر فى ذلك كله موكول إليه هو ليدلل على التعويض الذى بطالب به بالكيفية التي براها؟

وإذا أقيمت الدعوى المدنية من مدعيين بالحق المدنى ، ثم تنازل أحدها عن دعواه ، واستمر الآخر في المطالبة وحده بالمبلغ الذي كانا قد طاباه مما فقضت المحكمة به ، فلا خطأ في ذلك (²⁾.

⁽۱) نقض ۱۹۱۱/۱۱۲۱۱ احکام النقض س ۱۲ رقم ۲۰۱ ص ۹۹۹ . وراجع تواعد محکمة النقض چ ۲ . نقض ۱۹۳۵/۱۲/۲۳ رقم ۱۹۲ ص ۱۹۲ وراجع تواعد محکمة النقض چ ۲ . نقض ۱۹۲۱ رقم ۱۹۲ رقم ۱۹۲ ص ۱۹۲ می ۱۹۲ رقم ۱۹۲ رقم ۱۹۲ می ۱۹۲ می ۱۹۲ روتم ۱۹۲ می ۱۹۲ رقم ۱۳۲ می ۱۹۲ روتم ۱۳۲ می ۱۳۰ می ۱۳۰ می ۱۳۰ می ۱۳۰ می ۱۳۲ می نقس المهموعة .

 ⁽٢) نقض ٢٩/١/٢٩ احكام النقض س ٨ رقم ٢٦ ص ٨٨.
 (٣) نقض ٢١/١٠/١٦ احكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧.

⁽٤) نقض ٢٣/٢/ ١٩٥٢ احكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ .

الفصال لشابي

مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجناثي للدعوى الجنائية

ولاية المحاكم الجنائية فيا يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية استثنائية ينبغى أن تفسر في أضيق خاق ، أى فيا نشأ عن تنفيذ الجريمة بطريقة مباشرة فحسب ، لا فيا نشأ عن ظروف أخرى ولوكانت متصلة بالجريمة من جانب ما .ويعد استلزام توافر السببية المباشرة بين الجريمة والفرر لإمكان المطالبة بالتعويض المدنى أمام المحاكم الجنائية من أهم تتأتج قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى المدنائية ، والتي كما بدورها نتأتج هامة أجدرها بالذكر .

أولاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالتعويضات المترتبة على المسئولية العقدية ، حتى ولواتصلت بجرائم مقامة عنها الدعوى الجنائية .

ثانيًا: أنه ايس للمحاكم الجنائية ولاية فيا يتعلق بالوقائع التي لم تقم عنها المدعوى الجنائية ، سواء أكانت جنعًا أم شبه جنح ، ولوكان اتصالها قريبًا بالجريمة التي أقيت عنها الدعوى .

ثالثاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم القدم أمامها وخطأ المسئول مدنياً عنه ، فتازم هذا الأخير بالتعويض عن خطئه هو بدلا منخطأ المتهم المقامة عنه الدعوى الجنائية .

راجاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المهم الذي أقيمت عنه الدعوى الجنائية وخطئه بمقتضى المسئولية المدنية المقترضة . خامساً : أنه لايجوز أن ترفع أمام الحاكم الجنائية دعوى الضان...

وسنعطى فيا بلى تطبيقات متنوعة من أحكام القضاء المصرى لتوضيح هــذه. التتأم الحس :

اولا : ليس المحاكم الجنائية ولاية بحث الستولية المقدية.

قد يتصل بجريمة من الجرائم عقد من العقود ويكون للمحكمة الجنائية أن. تقضى فى الضرر المترتب مباشرة على الجريمة فحسب لاعلى العقد ، مهما كانت الصلة وثيقة بين الأمرين ، فليس للمحكمة الجنائية أن تحسكم بتعويض ما استناداً إلى واقعة التعاقد ، أو إلى وجود شرط معين فى العقد ، أو إلى بطلانه وما يترتب عليه من رد لما دفع بغير وجه حق أو تعويض ، أو ماقد يترتب على فسخ العقد. من آثار (1) .

- ومن ذلك مثلا ماقضى به من أن من يشترى مالا مسروقاً بحسن نية لا يجوز له أن يدعى مدنياً في الدعوى الجنائية ضد السلوق، لأن مالحقه من ضرر ترتب على واقعة الشراء، وهي واقعة مستقلة عن جريمة السرقة الى ما كانت لتؤدى. بذاتها إلى هذا الضرر (٢٠٠).

- ومنه أيضاً ماقضى به من أنه لا بجوز فى جريمة إعطاء شيك بدون. رصيد المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية ، إذ أن قيمة الشيك ليست. تمويضاً عن الجريمة ، بل هي عبارة عن دين مديحتى سابق على وقوعها غير مغرتب عليها ، بل تجوز المطالبة بتعويض الضرر المترتب عليها ، بل تجوز المطالبة بتعويض الضرر المترتب عليها ، بل تجوز

⁽۱) نقض ۱۹۲۹/۱/۲۷ مجمـوعة عاصم کتـاب ۳ رقم - ۶ ص ۳۷. و: ۱۱/۲۱ (۱۲۹۶ احکام النقض س ٦ رقم ۱۶ ص ۱۹۲ .

 ⁽۲) نقض ۲۲/ج/١٩٤٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٥٦ ص ٢٦١ ..

الشيك بدون رصيد ، وما تمكيده الجني عليه من مصاريف (١).

وأحياناً قد يرى القانون أن يبيح المستفيد طريق المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية تيسيراً اللإجراءات ومساعدة المضرور على اقتضاء حته سريعاً من الساحب ، لسكن ذلك يكون استثناء صريحاً من القاعدة التي ذكر ناها (٣٠).

- وتطبيقاً لنفس القاعدة قضى بأنه لا بجوز اختصام شركة التأمين التي أمن لديها المهم في حادثة سيارة أمام المحكمة الجنائية ، لأن النزامها مترتب على عقد التأمين لا على الجريمة التي وقعت من المنهم ، إنما تكون مقاضاة شركة التأمين أمام الحكمة المدنية (٣).

- كما قضى بأنه ليس للمحكة الجنائية ، وهى تفصل فى جريمة إتلاف زراعة فى أرض مؤجرة ، أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض ، لأن الضرو المباشر الناشىء عن الإتلاف يصيب المستأجر أى صاحب الزراعة لا المالك الذى إن لحقه ضرر فإن ذلك يكون عن طريق غير مباشر (3) ، (وهو طريق واقعة تأجيره الأرض إلى المجنى عليه).

ثانيا : ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتملق بالوقائع التي لمنقم عنها الدعوى الجنائية .

كثيراً ماتثار عند بحث الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية وقائع مختلفة

⁽۱) نقض ۱۷۱ / ۱۹۵۸ احكام النقض س ۱۰ رقم ۱۷۱ ص ۸۲۰ مل ۹۵۰ مل ۱۹۸۰ مل ۱۹۸۰ مل ۱۹۸۰ مل ۱۹۸۰ مل ۱۹۳۰ مل ۱۹۳۰ مل ۱۹۳۰ مل ۱۹۳۰ مل ۱۹۳۸ مل ۱۹۳۸ مل ۱۹۳۸ مل المورد في سنة ۱۹۳۸ ملكوري الجنائية المستفيد من الحق في الادعاء مدنيا بقيمة الشيك بالتبعيد للدعوى الجنائية الى جانب التعويضات ،

⁽۱۳) نقض ۱۹٤۹/۲/۱۳ القواعد القانونية جد ٧. رقم ١٤٠ ص ۱۲۳ و ۱۹۲۱/۲/۱۲ التواعد القانونية جد ٧. رقم ١٩٥ ص ۱۹۳۳ و ۱۹۲۱/۲/۱۲ و ۱۹۲۱/۲/۱۲ و ۱۹۳۱ و ۱۳۳۱ و ۱۳۳ و ۱۳۳ و ۱۳۳۱ و ۱۳۳۱ و ۱۳۳ و ۱۳۳۱ و ۱۳۳۱ و ۱۳۳۱ و ۱۳۳ و ۱۳ و ۱۳۳ و ۱۳ و ۱۳۳ و ۱۳ و ۱۳ و ۱۳ و ۱۳۳ و ۱۳۳ و ۱۳۳ و ۱۳۳ و ۱۳۳ و ۱۳۳ و ۱۳ و ۱۳

 ⁽³⁾ نقض ١٩٤٢/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٢١ ص ١٧٥ روفارن نقض ١٩٣١/١/٥ جـ ٢ رقم ٢٥٣ .

لاتعد داخلة فى بنيان ركن من أركانها، بل تكون متفرعة عنها أو متصلة بهافيستدل بهاغالبا على ثبوتها فى حق المتهم، وتكون هى تلك التيسبت الضرر للمجنى عليه لا الجريمة نفسها (1) وهذه الوقائع الجانبية قد تكون جنحاً فلاتبيح المطالبة بالتحويض المدنى أمام القضاء الجنائى إلا إذا أقيمت عنها الدعوى الجنائية ، أو شبه جنح ، فلا تبيح المطالبة بالتحويض المدنى إلا أمام المحاكم المدنية ، وذلك مهما كانت قريبة الاتصال بالجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية .

- وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت على النهم بأنه سرق أوراقا مملوكة لبنك معين فقضت المحكمة الابتدائية بعدم حصول سرقة ثم جاءت المحكمة الاستثنافية فأقرت ذلك ، لحنها حكت فى ذات الوقت على المتهم بتعويض على أساس أنه استعمل بلاحق صوراً خاصة بالبنك المدعى بالحقوق المدنية بتقديمها إلى المحكمة الجنائية فى دعوى مرفوعة عليه للاستفادة منها فى براءته ، غير مبال بما يترتب على ذلك من الإضرار بمصلحة صاحبها ، فحكمها هذا يكون خاطئاً إذ أن الاستمال الذى أشارت إليه هو ضل آخر غير ضل السرقة القامة بشأنه الدعوى السومية ، والذى استقرت محكمة الموضوع على أنه منعلم من الأصل (٥٠).

- كا قضى أيضاً فى جريمة بيع أسبرين مقلد - على اعتبار أنه من ماركة باير - بأن من أصابهم الضرر الباشر هم من وقع عليهم فعل النصب بشرائهم منه ، أما شركة باير فقد لحقها ضرر غير فاشى، مباشرة عن جريمة النصب القامة: عنها الدعوى ، بل عن منافسة المتهمين الشركة فى تجارة الأسبرين بيمهم فى السوق.

 ⁽۱) راجع في هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ احكام النقض س ٨ رقم.
 ٨٥٠ ص ٢٨٨ ٠

 ⁽٣) نقض ١٩٤٦/١/٧ القواعد القانونية ج ٧ وقم ٥٤ ص ٣٤ مو وراجع تعليقا عليه للاستاذ محمد عبد الله المحسمي في الهامش من نفسور المرجع مـ

الأسبرين القلد « وهذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خارج عن موضوع الاتهام، والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها » (1).

- ومن ذلك أيضاً ماقضى به من أنه لايجوز للمضرور من واقعة واحدة من وقائع الإتراض بالربا الفاحش أن يقيم دعوى المطالبة المدنية أمام المحكمة الجنائية ، لأن الإقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانوناً ولم تقم عنسه الدعوى الجنائيه ، بل الدعوى أقيمت عن الاعتياد على الإقراض ، ومن ثم تدكون دعوى استرداد مادفع زائداً عن القائدة القانونية دعوى مدنية ناشئة عن شبه جنحة ، لادعوى ناشئة عن جبحة عما يجوز رضها بطريق التبعية للدعوى الجنائية (٣٠).

 كا قضى بأنه متى كان الحسكم قد قضى بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب مالحق بسيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها ، لابسبب ذات القسل المسكون للجريمة التي رفعت عنها الدعوى العمومية وهى جريمة القتل والإصابة الخطأ ، فإنه يسكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه 7).

 ⁽۱) نقض ۱۷۱، ۱۹۲۰/۱۳/۳ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ۱۷۱ ص ۱۲۰.
 وراجع نقض ٥٢٥/٥/٢٥ احكام النقض س ١٠ رقم ١٢٥ ص ١٦٥.

⁽۲) راجع نقض ۰۱/۳۰/۱۹۳۰ القواعد القانونية جـ ۳ رقم ۲۸۷ ه. ۱۹۱ و۱۹۳۰/۱۲/۱ جـ ۳ رقم ۶۰۱ ص ۰۰۵ و۱۹۳۰/۱۲ جـ ۳ رقم ۲۵۴ ص ۷۱۱ - و۲/۳/۲۲۱ س ۱۰ رقم ۲۴ ص ۱۹۳۱ .

⁽⁷⁾ $i\bar{a}\dot{\omega}$ (7) $i\bar{a}\dot{\omega}$ (8) $i\bar{a}\dot{\omega$

ثلاثا : ليس للمحاكم الجنائية ان تخلط بين خطا المتهم القامة عليـــه الدعوى الجنائية وخطأ المسئول مدنيا

يجوز الادعاء مدنياً قبل المسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة الجنسائية ، بشرط أن تتزم الدعوى الجنائية قبل المتهم المسئول جنائياً . فإذا أقيت الدعوى بطريق الادعاء المباشر ضد المسئول مدنياً أمام المحكمة الجنائية بغير الادعاء مدنياً قبل نفس الجانى كانت الدعويان مماً غير مقبولتين : 'الجنائية لأنه لا يحركها إلا الادعاء مدنياً ضد نفس الجانى والمدنية ضد المسئول عن الحقوق المدنية لأنها لاتقبل إلا تبعاً لدعوى جنائية قائمة قبل الجدنى .

والمحكة الجنائية أن تازم المسئول عن الحق الدنى بالتعويض إذا أثبتت وقوع خطأ جنائى من المتهم . أما إذا برأت هذا الأخير منه فليس لها أن تازم المسئول مدنياً بالتعويض استناداً إلى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه شخصياً لم يكن موضوعاً لاتهام ، ولا مطروحاً عليها الفصل فيه ، ومهما كان هذا الخطأ الشخصي سبباً في الحادث ، وذلك تطبيقاً لنفس القاعدة .

- ومن ذلك ما حكم به من أنه لا يجوز إذا برأت المحكمة متهماً بإتلاف زراعة فاكمة أن تلزم المسئول عن الحقوق للدنية بمبلغ التمويض ، على أساس أن الفعل الضار وإن لم يثبت أنه وقعمن المتهم إلا أنه قدوقع من تابعيه . والحسكم الذي يقضى بذلك يكون قد أخطأ « ما دام هؤلاء لم يكونوا مصلومين ، ولم تكن مرفوعة عليهم أية دعوى بجريمة أمام المحسكة ، لذا يتمين قضه والقضاء بعدم اختصاص المحسكة بإصداره »(٥) .

ومنه ما حكم به أيضاً من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند محاكمة سائق
 كان يتدرب على قيادة سيارة تابعة لوزارة الدفاع أن تقضى بيراءة السائق: الما

⁽١) نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ١٥ ص ٣٩ .

تبين من أنه كان يجلس إلى جواره مدرب تابع لنفس الوزارة وأنه يعد مسئولا عن الحادث، وأن تلزم فى نفس الوقت وزارة الدفاع بالتعويض للدنى على أساس خطئها فى اختيار مكان التدريب . ذلك لأن خطأ المدرب وسوء اختيار مكان التدريب كلاها « يختلف عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية على السائق وحده وعلى الطاعنة (وزارة الدفاع باعتبارها مسئولة عن خطئه) . وإذ قضت الحسكة بذلك تكون قد فصلت فى واقعة لم ترفع إليها ، ولا تدخل فى اختصاصها على يعيب حكمها ويستوجب نقضه » (1) .

ويشبه ما قضى به من أنه لا يجوز لحسكة للوضوع إذا برأت ساتماً متهماً بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة أن تلزم المخدوم بالتعويض للدني مع ذلك « لأنه عهد بسيارته إلى المتهم نقيادتها لحسابه حالة كونها غير صالحة للاستمال ، وكان عليه أن يتمهد سيارته بالفحص الفنى الدقيق حتى لا تنجم عن قيادتها أخطار ما » . ذلك أن محكة الموضوع لم تاتزم الأساس الذي أقيت عليه الدعوى للدنية ، وهو مسئولية الطاعن عن الضرر الذي نشأ عن خطأ تابعه ، وفصلت في موضوع لم يطلب إليها القصل فيه ، فحسكت بإلزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الناشىء عن خطئه هو (۲) .

رابعا _ ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم الستوجب مستولية جنائية وخطئه المغترض الستوجب مسمعوليته المنية فحسب •

الحلماً المستوجّب المسئوليّة المدنية قد يكون خطأ شخصيًا مستوجبًا مسئولية صاحبه بالتمويض ، أو خطأ مفترضًا بقرائن ، كقرينة الإمهال في رقابة القــاصر

⁽۱) نقض ۱۹۵۱/۲/۱ احکام النقض س ۲ رقم ۲۲۲ ص ۸۹۹ . وراجع ایضا نقض ۲۱/۵/۱/۱۱ س ۵ رقم ۲۰۰ ص ۷۲۳ .

⁽۲) نقش ۱۹۵۲/۱/۷ احــکام النقض س ۳ رقم ۱۹۵ ص ۳۸۴ و ۱۹۱۵/۱/۵ س ۱۱ رقم ۷ ص ۲۰ •

والمجنون (م ۱۷۳ مدنى) ، والتابع (م ۱۷۶) ، وفى حراسة الحيوان (م ۱۷۲) ، والمجنون (م ۱۷۳) ، والبناء (م ۱۷۷) ، أما المسئولية الجنائية فلا تكون إلا عن خطأ مسند إلى المتهم شخصياً ، فلا يصح أن تقام دعوى التعويض المدنية أمام الحجاكم الجنائية على نفس المتهم إلا عن الحطأ الشخصى المستوجب مسئوليته الجنائية ابتداء ، ومدنياً بالتبعية لها ، لا عن خطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب ، والذي لا يرتب على صاحبه أية مسئولية جنائية .

ومن ثم حكم بأنه إذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطمن رفعت أصلا على الطاعن تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المطمون ضده من جريمة القتل الخطأ التي كانت مطروحة أمام محكمة الجنيح للفصل فيها ، وكانت محكمة الجنيح قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب خطأ أو إهمالا ، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدنى من خطأ حارس المبنى فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها (١٠).

خامسا : الايجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان .

نصت المادة ٤/٢٥٣ صراحة على أنه « لا يجوز أمام الحاكم الجنائية أن رفع دعوى الفيان ، ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية ، والمسئولين عن الحقوق المدنية » . والمقصود بهذا النص منع قبول أية دعوى مدنية لا تربطها بالدعوى الجنائية وحدة السبب، إذ أن دعوى الضان لا تنشأ عن الجدية ، بل قد تنشأ عن المقد أو عن نص من نصوص القانون المدنى.

ومثلما دعوى ضمان العيوب الخفية فى الشىء المبيع متى اشتراه إنسان من متهم بسرقته أو بإخفاءه حالة كونه متحصلا من سرقة أو من نصب أو من خيانة.

⁽٢) نقض ٢٥/٥/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٣٥. ص ٧٠٣ .

أمانة . أو إذا اشتراه من كان خمية جريمة احتيال أو غش تجارى ، حتى إذا أقيمت دعوى جنائية عن جريمة الاحتيال أو النش النجارى أمام القضاء الجنائى ، فلا يمكن على أية حال أن تقام أمام نفس القضاء دعوى الضان ، ولو كانت ناشئة عن واقعة الاحتيال أو النش التجارى (۱) .

والمادة ٤/٢٥٣ هذه تتضن فى الواقع تطبيقاً للفاعدة التى مقتضاها أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ينبغى أن تكون مترتبة ترتيباً مباشراً على فس الجريمة ، لا على أسباب أخرى جانبية سواء أكانت مستقلة عن الجريمة أم متصلة بها ، فهذا هو الأساس الوحيد للادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

وهكذا يتضح أنه لا تثار أمام القاضى الجنائي إلا المسئولية الناجمة عن الجنحة (أى الجريمة بوجهءام). أما المسئولية المدنية الناجمة عن عقد أو شبه عقد فلا يملك هذا الأخير ولاية الفصل فيها. ومثلها المسئولية بالدنية المفترضة بمتضى قر أن القانون المدني إذا لم تثبت قبل المتهم ابتداء مسئولية جنائية غير مفترضة عن جريمة. ومثلها أخيراً دعلوى الضان سواء أكان مصدره المقد أم القانون فكل هذا خرج عن ولاية القاضى الجنائي، إذ أن ولايته لفصل في الدعلوى المدنية استنائية فينبغى عن ولاية القاضى الجنائي ، إذ أن ولايته لفصل في الدعلوى المدنية استنائية فينبغى تفسيرها في أضيق نطافي مكن (٢).

(١) راجع مثالا في نقض ٢٥/٥/٥/ احسكام النقض س ١٠ رقم

۱۲۵ ص ۲۵ه . (۱) راجع نقض ۱۹۵۹/۳/۳۱ احکام النقض س ۱۰ رقم ۸۸ س ۳۹۷ (۱۲) راجع نقض ۱۹۵۹/۳/۳۱ اقتصد حکمیة النقض جسزه ۲ رقم ۸ ص ۱۰، ۱ و ۱۲۵/۱/۱۶ رقم ۱۱ ص ۱۰، ۱ و ۱۲۵/۱/۱۶ رقم ۱۱ ص ۱۰، ۱ و ۱۲۵/۱/۱۶ رقم ۱۱ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۶ رقم ۱۱ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۶ رقم ۱۱ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۶ رقم ۱۲ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۶ رقم ۲۳ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۶ رقم ۳۳ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱/۱۶ رقم ۳۳ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۰ رقم ۳۳ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۰ رقم ۳۵ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۰ رقم ۳۵ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۰ رقم ۳۵ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۰ رقم ۱۳ ص ۲۰، و ۱۸۵/۱/۱۰ رقم ۱۳ ص ۲۰، و ۱۸۵۰ الشار الیا تفا فی ۱۸۵۰ د

أط المسئولية المدنية عن شبه الجنحة (أى عن العمل الخاطيء الضار الذى لا يعد جريمة) فيمكن أن تقام الدعوى المدنية عنها أمام القساضى الجنائي بشرط أن تقام الدعوى عن نفس الواقعة أمامه بوصفهاجنحة أى جريمة . فإذا تبين القاضى بعد التحقيق والمرافعة أن الواقعة لا تكون جنحة بل شبه جنحة جاز له مع ذلك أن يحكم بتعويض مدنى عنها للمدعى بالحق المدنى . إنما لا يجوز أن تقام دعوى تعويض عن مجرد فعل خاطىء مستوجب التعويض يوصفه كذلك أمام القاضى الجنائي من مبدأ الأمر ، ومع التسليم بصفته كذلك نادوج مثل هذه الدعوى عن ولايته .

هذا وربما يكون اشتراط السببية على هذا النحو بين الضرر والجريمة ما قد يوم خطأ بأن المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غير مطالب إلا بتمويض النتأئج المباشرة لجريمته فحسب. وهذا غير صحيح إذ أنه طبقاً للمذهب السائد في القضم المباشري يمد الإنسان مسئولا من الوجهتين الجنائية والمدنية مماً عن النتائج المألوفة المتى تتفق والسير العادى للأمور ، ولو لم تكن تلك النتائج متصلة اتصالا مباشراً عجريمة المتهم أو بالفعل الخاطىء الصادر منه .

إلا أن المسئولية المدنية عن الأضرار المباشرة المجرعة قد تكون أمام القضاء الجنائي أو المدني حسبا يحتار المضرور منها طبقاً للقاعدة المعروفة . أما المسئولية عن الأضرار المدنية المألوفة التي تتفق مع الدير العادى للأمور – ولوكانت غير ممباشرة – فلا تكون إلا أمام القضاء المدني وحده ، ولا يجوز الادعاء عنها مدنياً أمام القضاء الجنائي لا قبل المتهم وحده ولا قبل المتهم ومعه المسئول عن الحق المدني . وبعبارة أخرى إن السببية المباشرة شرط لازم لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى المدنية السببية المناسبة منا عدا هذا النطاق .

ولا تقام الدعوى المدنية قبل المسئول مدنياً أمام الحكمة المدنية إلا إذا كانت

هناك أولا دعوى جنائية قائمة قبل المتهم ، وثمة طلب بالتمويض موجه إليه هو أيضاً - كا سبق أن بينا - لأن المسئول عن الحق المدنى يعتبر في الفقه المدنى السائد بمثابة كفيل أو ضامن للتمويض الحكوم به ، ظه من ثم أن يرجم به على فس المتهم ، إذا أمكنه الرجوع عليه به . وبجوز الادعاء المدنى قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائي سواء أكانت الهعوى الجنائية قد أقيمت بمعرفة النيابة ، أم بطريق الادعاء الباشر .

وعدم اختصاص المحسكة الجنائية بدعوى التمويض المدنى، إلا إذا كانت قد ترتبت مباشرة على الجريمة المتامة عنها الدعوى الجنائية ، أمر من النظام الهام لأنه متعلق ولايتها القضائية ، لذا يمكن الدفع به ولو لأول مره أمام محكة النقض . كما يجب على محكة الوضوع أن تقفى من تلقاء نفسها بعدم قبول أية دعوى مدنية غير مترتبة مباشرة على نفس الواقعة محل الادعاء الجنائي (١) . ولا يقبل التنازل عن مثل هذا الدفع من صاحب الشأن .

وهذه السببية المباشرة بين الدعوبين الجنائية والمدنية ، شرط معمول به للادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى فى بلادنا ، كما هو معمول به فى بلجيكا(٢٣). وإيطاليا(٣) ، فضلا عن فر نسا(٤) .

 ⁽۱) نقض ۳۸۰/۱/۳۰ القواعد القانونيــة جا رقم ۳۸۳ ص ۵۳٪
 (۳) ۱۹۹۶/۶/۶۰ ج۲ رقم ۳۳۵ ص ۵۶٪ والاحکام المشار اليها آنفا .

^{ُ (}٢) راجعُ براسُ Braas في شرحقانونُ تحقيق الجنايات البلجيكي. ص ٩٢٠٩٠ .

⁽٣) راجع مانسيني Mmcini في شرح قانون الاجراءات الابطالي ج ١ ص ٢٨٤ .

⁽³⁾ راجع مثلا فرنسى فى ١٩٣٨/١٢/١٤ دالوز ٣٠ 1 ١ - ٢-٩٣٣ وراجع فى المؤففه عن « الدعوى. وراجع فى المؤففه عن « الدعوى. وراجع فى المواقبة من « الدعوى. المدنية امام المحائم المجنائية »وادوارد غالى الدعبى فى مؤلفه عن «اختصاص. المدنية » سنة ١٩٦٤ ص ١٠٨٠ • وعبد الأمير المكيلى فى مؤلفه عن « المدعوى المامة والدعوى المدنية »دراسة وانونية مقارنة . بغداد ١٩٦١ وعوض محمد فى مؤلفه عن « الاحكام العامة- فى قانون الاجراءات الليبى ١٩٦٨ » ص ٢٢٣-٢٣١ .

القصل الثالث

مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجناثي

الأصل فى المسئولية أن تكون شخصية سواء أكانت جنائية أم مدنية ، إلا أن هناك أحوالا يقرر فيها القانون المدنى المسئولية بالتعويض عن خطأ الفبر مسئولية مؤسسة على قرينة الإهال فى رقابة أشخاص موضوعين تحث رقابة المسئول محكم الاتفاق ، أو محكم القانون بسبب قصرهم أو حاتهم المقلية أوالجسبية .

وهذه القرينة قدتكون قاطمة ولا تقبل إثبات العكس كإهم الحال في المسئولية عن فعل التابع (م ١٧٤ مدنى) ، كما قد تكون غير قاطمة أى تقبل إثبات العكس كما هي الحال في المسئولية عن فعل القاصر والمجنون (م ١٧٣ منه) ، وعن حراسة الحيوان (م ١٧٦ منه) والبناء (م ١٧٧) والآلات الميكانيكية (م ١٧٨) . وهذه القرائن الأخيرة تنظم في الواقع عملية الإثبات فحسب ، أو بالأدق تنقل عبئه من المدعى إلى المدعى عليه .

ويسمى الشخص الملتزم بالتمويض فى الأحوال السابقة المسئول مدنياً أو المسئول عن الحق المدنى ، وهو بشترك مع الجانى فى المسئولية المدنية فحسب دون الجنائية ، لأن القانون الجنائى لايسرف خطأ مفترضاً من أى نوع كان ، ولا توجد به قرأن قانونية فى الإثبات من نوع ما ذكر فا قاطمة كانت أم غير قاطمة .

فمن يدعى صدور خطأ من الجانى مكاف بإثبانه وبكونه خطأ شخصياً منه تسببت عنه إصابة المجنىعليه مثلا (م ٢٤٤ ع)، أو وفاته (٣٣٨ ع). وللمحكة مطلق الحرية فى تقدير الدليل، وفى النهاية قبوله أواستبعاده ، ولاتعد مسئولية المسئول مدنيًا نافية لمسئولية مقارف الجريمة عن التعويض المدنى بل إن الأصل أنهما يسألان مماء ويكون المسئول مدنيًا بمثابة كفيل المتهم ، فيحق له لرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم مها كلها فيها بعد طبقاً لقواعد القانون المدنى .

وقد أشارت إلى هذا النوع من المسئولية المدنية عن فعل النير المادة ٣٧/٢٥٣ إجراءات عندما نصت على أنه « يجوزأن ترفع الدعوى المدنية أيضاً على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل التهم » .

هذا وقد قضى بأن خضوع المدارس الحرة والمدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة بقوانين تنظيمها بحقق علاقة التبعية بينهما، فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة مدنياً بالتالى عن الضرر الذى قد يحدث نتيجة خطأ تابعها بإحدىهذه المدارس ، وتقام دعوى المسئولية المدنية أمام القضاء الجنأى ، وهو بصدد الفصل فى جنحة إصابة خطأ وقعت من مدرس فى إحدى المدارس على طالب بها (1) .

أما إذا لم يكن بين خطأ التابع وبين مايؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن الوظيفة ضرورية فيا وقع من خطأ ولا داعية إليه ، فلا تقوم مسئولية المتبوع مدنياً عن جريمة تابعه المتهم ، لا أمام القضاء الجنائي ولا المدنى (٣).

ذلك أن مفاد نص المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى قد يحدثه التابع بعمله غير المشروع متى وقع الحطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته ، أى أن يقع الحطأ منه بسبب هذه الوظيفة ، وأنه يكفى أن

⁽۱) نقض ۱۱۸ه/۱۹۸۹ احکام النقض س ۱۰ رقم ۱۱۱ ص ۰۰۰. (۲) راجع مثالا فی نقض ۱۹۳۰/۱۲/۱۳ احکام النقض س ۱۱ رقم ۱۷۰ ص ۸۹۷ م

تكون هناك علاقة سبيبة قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ماكان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ماكان يفكر فيه لولا الوظيفة . ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته ، أو عن طريق إساءة في استمال هذة الوظيفة ، أوعن طريق استغلالها . ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أم لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم به ، كايستوى أن يكون التابع في ارتكابه الخطأ المستوجب المسئولية قد فصد خدمة متبوعه أو جر ضع لنفسه ، يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة (١).

وكما تقام أمام القضاء الجنائى الدعوى المدنية على المتبوع بوصفه مسئولا عن الحق الحق المدنى بالإضافة إلى التابع ، تقام كذلك نفس الدعوى على الوصى عن فسل القاصر ، متى أقيت دعوى جنائية على القاصر .

وينبغى أن يراعى مانصت عليه المادة ٣/١٧٣ مدنى من أن « المكلف بالرقابة - يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أواثبت أن الفرر كان لا بدواقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من الهناية » . فإذا قضى الحكم الجنائى بمساملة للسئول عن الحق المدتى على أساس الخطأ المفترض ، وأن المتهم مادام قاصراً فإن رقابة والده مجب أن تستمر بصورة تمسسه من إيقاع الضرو

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۰/۱/۱۲ احسكام النقض س ۱۱ رقم ۸ ص ٥٠٠ .
 وراجع ايضا نقض ۱۹۲۸/۱۰/۷ احكام النقض س ۸ رقم ۱۸٦ ص ۷۰۸ و ۱/۳۹/۱۱/۱ قواعد محكمة النقض ج ۲ رقم ۱۲۸ ص ۱۲۸ ورقم ۱۲۹ ص ۱۲۵ می ۱۹۴۱ می ۱۹۲۸ می ۱۹۲۱ می ۱۹۲۱ می ۱۹۲۱ می ۱۹۲۱ می ۱۸۲۰ می ۱۸۲۰ می ۱۸۲۰ می ۱۸۲۱ می ۱۸۳۰ مین نقس المجموعة .

وراجع ایضا نقض ۱۹۵۸/۳/۱۰ احکام النقض س ۹ رقم ۷۱ ص۲۵۳. و۱۹۲۰/۱/۱۲ س ۱۱ رقم ۸ ص ۶۵ و۱۹۲۱/۱/۳۳ س ۱۹ رقم ۵ ص۳۲ و۱۱۹۲۲/۱۱/۲۰ س ۱۳ رقم ۱۵۱ ص ۲۵ ک و۱۹۲۲/۱۱/۲۰ س ۱۳رقم. ۱۸۵ ص ۷۵۳ ک و۱۲/۱/۲۱۱ س ۱۵ رقم ۱۳ ص ۷۷ ۰

بغيره، وإلا النزم بتعويض هذا الضرر ، فإنه يكون مخطئًا في تطبيق القانون (١) .

وينبغى أن يراعى أيضاً عند تطبيق المادة ١٧٣ هذه أن يكون التابع في حاجة إلى رقابة ، فلم يتجاوز سن الولاية على النفس . فإن ثبت أنه لم يباغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الإمهال في رقابته وعن التحويض الناشى، عن هذا الإمهال . أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفي تبعاً لذلك مسئولية المتبوع ، لذا ينبغى دائماً على الحسكم بالتمويض على هذا الأخيرأن يستظهر سن النابع وقت الجادث وهو بيان جوهرى إذا تخلف كان الحسكم مشوباً بالقصور عما يستوحب نقضه (٢) .

ومتى أقيمت الدعوى المدنية على المتهم ، وعلى المسئول عن الحق المدنى ، فقصر الحسر قضاءه بالتعويض على المتهم دون أن يتعرض للدعوى الموجهة إلى الشركة المسئولة عن الحق المدنى ، كان معبباً متصناً نقضه (٣).

كما نصت المـادة ٣/٣٥٣ على أن « للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للعكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة » . والمقصود بهذه المصاريف التعويضات المستحقة للحكومةبسبب رفع الدعوىأو تلك التي تـكبدتها خزانة الدولة كصاريف التسوير والإغلاق والإغلاق والإذالة ، أو رسوم إشـخال الطرق العامة ، وما إليها . وتـكون

• ۱۱۵۷ من $7/\sqrt{\gamma}$ من التقش من γ وقم γ و من ۱۱۵۷ من ۱۱۵۷ العملية حد ۱ γ

⁽۱) نقض ۲/۷/۱۱۹۵۲ احکام النقض س ه رقم ۲۸۷ ص ۹.۰ و راجع هدا الشان نقض ۱۱۹۵/۱۱۹۶۱ قواعد محکمة النقض ج۲ رقم ۱۹۵ م ۱۹۵ م ۱۹۳ م ۱۹۵ م ۱۹۳ م ۱۹۶ م ۱۹۳ م ۱۹۶ م ۱۹۳ م ۱۹۶ م ۱۹۳ م ۱۹۶ م ۱۹۳ م ۱۹۳ م ۱۹۳ و ۱۹۰ م ۱۹۳ م ۱۳۳ م ۱۹۳ م ۱۳۳ م ۱۳ م ۱۳۳ م ۱۳ م ۱۳

النيابة عندَّذ مدعية فى الدعوى الجنائية قبل/المهم ، وفى الدعوىالمدنية قبل/المسئول عن الحقوق المدنية وقبل المتهم معاً (م ١٦٩ مدنى) .

ذلك أن القاعدة هي أن الدعوى للدنية أمام القضاء الجنائي بجب أن تقام - حتى في هذه الحالة - قبل الاثنين مماً ، أو قبل المتهم وحده ، فلابجوز قصرها على للسئول عن الحق المدنى وحده ، إذ بجب أن تكون مسئولية المتبوع مر نبطة بمسئولية التابع ومترتبة عليها ترتيباً مباشراً .

ودعوى التمويض الدنى قبل المسئول عن الحق المدنى قد تقسام عليه أمام القضاء المدنى ، كما يجوز أن تقام أمام القضاء الحنائي بالتبعية للدعوى الجنائية القامة قبل المتهم كما قلنا . لكن يشترط عندئذ أن تكون الدعوى المدنية بالتمويض مترتبة على الجريمة المسئدة على الجريمة المستملة على الجريمة أم مستقلة على الحرود للمصاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقامة عليه الدعوى الجنائية ، وخطأ المسئول عن الحفائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقامة عليه الدعوى الجنائية ، وخطأ المسئول عن

لذلك فإن للمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق الدنى بالتمويض إذا ثبت وقوع خطأ جنائى من المتهم فى حدود تو افر إحدى القر أن التي أشر ما إليها آناً . أما إذا برأه هذا الأخير لا تعام الخطأ الشخصى الصادر منه ، فليس لها أن تلزم المتبوع مع ذلك التمويض استناداً إلى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه لم يكن موضوعا لاتهام ولا مطروحا عليها للفصل فيه مهما كان الخطأ الذى نسبته إلى المتبوع معتبراً فى نظرها خطأ شخصياً منه ، وسبباً فى الضرر الذى لحق المضرور (١٠) هذا ويقتضى تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى تناول موضوعين: أولها بيان كيف أن المسئول عن الحق المدنى خصم فى الدعوى الدنية موضوعين: أولها بيان كيف أن المسئول عن الحق المدنى خصم فى الدعوى الدنية

⁽۱) راجع ماسيق ص: ١٨٠ - ١٨٢ ،

وحدها طالماً كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبسله ، وثانيهما بيان حق المسئول عن الحق المدني في التدخل في فس الدعوى الجنائية إذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبله أمام القضاء الجنائي . وسنفر د لكل موضوع منهما مبحثاً على حدة فعا يلي :

المبحث الأول

خصومة السنول عن الحق الدنى مقصورة على الدعوى الدنية طالا كانت هذه الدعوى قائمة قبله

الأصل هو أن المسئول عن الحق المدنى لايقاضى أمام القضاء الجنائى إلا إذا وجهت إليه طلبات مدنية ، وفى نطاق قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية . أما تدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية خمصاً منضاً إلى المتهم فهو استثناء من هذا الأصل استحدثه قانون الإجراءات الحالى ، وسنعرض له فيا بعد .

فطالما كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى بالتبعية لدعوى جنائية قبل المهم فهوخصم فى الدعوى المدنية وحدها دون أن يصح اعتباره خصافى نفس الدعوى الجنائية التى تظل خصومتها قاصرة على المتهم من جانب والنياية من جانب آخر . وقد استقرهذا الوضع تماماً في ظل قانون تحقيق الجنايات المغنى ، ولا يزال قضاء المحاكم مستقراً عليه لا يحيد عنه . وشأن المسئول عن الحق دون أي محل للتفرقة بيمها.

لذلك لايبدو لنا في محله ماذهب إليه البعض من ﴿ أَن الْعَكَرَةَ اللَّهَ اللَّهَ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ بأن حقوق المدعى المدى في الإجراءات الجنائية محولة له بصفته خصاً في الدعوى المدنية قط لم تعد قائمة على أساس، بعد أن قرر المشرع هذه الحقوق للمدعى عليه . وهذا القول يصدق فى نظرنا على المسئول عن الحقوق المدنية ، فمركزه بالنسبة للدعوى الجنائية هو نفس مركز الدعى المدنى فكلاها خصم إضافى فى إجراءات الدعوى الجنائية بجانب صفته كخصم أصلى فى الدعوى المدنية (١) » .

ومن جانبنا نقول إن القسكرة القديمة القائلة بأن حقوق للمشؤل عن الحق المدنى والمدعى به مخولة لكليهما بوصفيهما خصمين فى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية هى بعينها الفكرة الجديدة . فلم تبد من واضع قانون الإجراءات الحالى أية رغبة فى المملوك عنها لا فى النصوص ولا فى الأعمال التحضيرية ، ولم تكن محلا لاعتراض من الاعتراضات الفقهية أو العملية ، ولم نعثر فى قضاء المحاكم على حكم واحد يقول بغيرها .

أما ما أجازه القانون الحالى فى المادة ٢٥٤ المسئول عن الحق المدنى من اللدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية خصماً منضاً للمتهم فى أية حالة كانت عليما فهو استثناء من هذه القاعدة الأصلية ، قاعدة قصر خصومة المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائي على الدعوى المدنية . واسنثناء شرطه الأول الا تمكون هنالك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى . وهو مقصور على المشؤل من الحق المدنى . وهو مقصور على المشؤل من الحق المدنى دوهو استثناء يفسر فى ضوء الأعمال التحضيرية لنص الأولية أو التحقيق الابتدائى . وهو استثناء يفسر فى ضوء الأعمال التحضيرية لنص المادة ٢٥٤ هذه و الملابسات التي سبقت وضعها ، والتي سنعرض لها فيا بعد ، وهى قاطمة فى أن واضع قانون الإجراءات لم ينصر فى ذهنه مطلقاً إلى أن يقلب الوضع قائدى كان قائماً رأماً على عقب ، فيجل من المشؤل عن الحتى المدنى خصماً أصلياً في ضرا المدتوى الجنائية ، وفي جميع الأحوال بلاقيد ولا شرط كما يذهب الرأى في ضرا المدعوى الجنائية ، وفي جميع الأحوال بلاقيد ولا شرط كما يذهب الرأى

الشاوى « فقه الاجراءات » الطبعة الثانية ص ١٢٣ .

الحَمَانَ ، ثم يَعَالَى فيعم نفس الوضع على المدعى المدنى قياِساً لاتساعد عليه قواعد القياس ، وتعميما لاترى له من أساس .

والخلاف بين الوأيين ليس ضهياً نظرياً فحسب ، بل له نتائج هامة في العمل . فإذا قبل بأن المسئول عن الحق المدنى والمدعى به خصيان في هس الدعوى الجنائية لكان لها إبداء أية طلبات ودفوع في هذه الدعوى الأخيرة ، ولو لم يكن لها أي اتصال بالدعوى المدنية ، ولا أي تأثير في حقوقهما المدنية . أما إذا قيل بأن خصومتهما مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية ، لوجب أن تقتصر دفوعهما وطلباتهما على الدعوى المدنية فحسب ، ومن باب أولى أوجه طعن أي واحد منهما على الحادر فيها ، سواء أكان العلمن بعلريق عادى كالاستثناف أم بعلريق غير عادى كالمستثناف أم بعلريق غير عادى كالمنقض . ولوجب أن يكون من أثر العلمن الصادر من أي منهما طرح غير عادى كالنقض . ولوجب أن يكون من أثر العلمن الصادر من أي منهما طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة العلمن دون الجنائية .

ولسنا بحاجة إلى القول بأن من المستفر الذى لم يكن يوماً محل نزاع في فقهنا وقضائنا حتى اليوم — وماكان ينبغي أن يكون — هوأن طلبات المسئول عن الحق المدنى والمدعى به ودفوعها ينبغي أن تقتصر على الأوجه المتعلقة بالدعوى المدنية دون غيرها . وأن الطمن الصادر من أيهما يجبأن يقتصر على هـنم الأوجه دون غيرها . وأن من أثر هذا الطمن طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطمن دون الجنائية ، حى ليمد الاستشهاد بأحكام القضاء في هذا الشأن حديثاً مماداً . فن أين يجه القول بعد ذلك بخصومة هذا وذاك في الدعويين المدنية والجنائية مما ؟!..

وما نص المــادة ١٥٣ من قانون الإجراءات بأنه ﴿ لايقبل من المجنى عليه ومن المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه » إلا تطبيقاً واضحاً لهذه القاعدة ، إذ أن الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت أمران متعلقان بالخصومة الجنائية وحدها، لاعلاقة لهما بالدعوى المدنية، فلايقبل فيهما كلام من المدعى المدنى، ومثله المسئول عن الحق المدنى. مع أنه لوكان أسهما خصاً فى الدعوى الجنائية منضماً إلى النيابة، أو المتهم بحسب الأحوال، لماكان هنالك أى مانع من ذلك.

حقوق المسئول عن العق العني

على أن كون المسئول عن الحق المدنى خصما فى المدنية – شأنه شأن المدعى بالحق المدنى - لاينق مع ذلك أن القانون قد أعطاه كافة حقوق الخصوم فىهذه الدعوى سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى مرحلة المحاكة وهى :

مولا: أنه بوصفه من الخصوم بحب فى مرحلة التحقيق الابتدائى إخطاره يوم مباشرة إجراءات التحقيق وبمكامها طبقاً للسادة ٧٨ إجراءات . لذا أوجبت المادة ٧٩ عليه و أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيهما مركز الحكمة التى يحرى التحقيق فيهما إذا لم يكن مقيا فيها . وإذا لم يعل ذلك يكون إعلامه فى قلم النكتاب بكل مايلزم إعلامه به صحيحاً » ، وذلك أسوة بالخصوم جيماً .

النبيا : أن له أن يقدم إلى سلطة التحقيق الدفوع والطلبات التي يرى تقديمها شأن باقى الحصوم (م ٨١) ، إنما بحب أن تقتصر كي أننا على تلك المتصلة بدعواه المدنية دون غيرها .

علاقة : أنه إذا لم تسكن أوامر المحقق قد صدرت في مواجهته فإنها ينبغى أن تبلغ إليه في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها ، تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٨٣.

وابعا : أن له أن يطلب على نمقته أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أيّا كان

نوعها « إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضور الخصوم بنـــاء على قر ار صادر بذلك » (م ٨٤).

خامسا: أن له أن يستأف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق المتعلقة بالاختصاص شأن جميع الخصوم (م ١٦٣). لكن ليس له أن يطمن بأى طريق كان في الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى - على عكس المدعى بالحق المدنى - لأنه يستفيد منه . ولا في الأمر بإحالة الدعوى الجنائية إلى مستشار الإحالة أو الجنحة إلى مسكة الموضوع ، أو في الأمر بإحالة جريمة الصحف وغيرها من طرق النشر على غير الأفراد إلى محكة الجايات . وفي الجلة كافة أوامر الإحالة إلى الإحالة الموضوع سواء أصدرت من النيابة، أم من مستشار الإحالة، أم من قاضى التحقيق - كل في حدود اختصاصه - لأن الإحالة تنقل الدعوى بكافة عناصرها إلى الجمة الحالة إليها، وهناك له أن يبدى مايشاء من أوجه الدفاع أو الدفوع .

ذلك حين أن للمدعى المدنى الطمن بالاستثناف فى الأمر الصادر بأن لاوجه لإقامة المدعى سواء أصدر من النيابة السامة (م ٢١) أم من قاضى التحقيق (م ١٩٣). كما أن له الطمن بالنقض فى هذا الأمر إذا صدر من مستشار الإحالة (م ١٩٣).

سلاسا : والهسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة جميع الحقوق القررة للخصوم . فيجب إعلانه بالحضور ، وإذا حضر فله أن يبدى طلباته ، وأن يطلب سماع شهود ، وله مناقشة جميع الشهود وإبداء دقاعه ، والاستمانة بمحام (راجم المادتين ٧٧١ و٧٧٧).

لسكن طلباته يجب كما قلنا أن تكون مقصورة على أوجه متعسلة بالدعوى

للدنية وحدها . لذلك فله أن يترافع في معنى عدم ثبوت الواقعة ، او عدم صحة إسادها إلى المتهم، أو عدم أو عدم أو المتحدد التحويض فيها ، أو عدم ترتب ضرر بالمدعى للدنى أو تفاهة الضرر ، أو انقطاع راجلة السببية بين الضرر ولخطأ ، أو اضدام السببية المباشرة اللازمة للادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائى بين الخطأ والضرر . فكل هذه عناصر لازمة لإمكان القاضى الجنائى الحكم بالتحويض على المسئول عن الحق المدنى .

لكن ليس له أن يترافع مثلا في معنى خضوع الواقعة الجنائية لوصف في القانون دون آخر ، وبالتالى في وجوب تغيير الوصف إذا لم يؤثر التغيير في مقدار التعويض أو في طلب تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها . كما أنه ليس له بطبيعة الحال أن يطمن في الحمد عزية طريقة كانت استناداً إلى شيء من هذا القبيل ، لأن كل هذه الأخيرة عناصر جنائية صرف ، لا اتصال لها بالدعوى للدنية ، وليس من شأتما التأثير فيها على نحو أو على آخر .

مستبعا: المسئول عن الحق اللدنى العلمن فى الحسكم الصادر فى الدعوى للدنية فحسب — إذاكانت هناك دعوى مدنية تأثمة قبله — بالمارضة والاستثناف والنقض بأوجه مقصورة على دعواه للدنية . وطعنه يطرح على جهة نظر الطعن الدعوى للدنية وحدها بطبيعة الحل ، ولنا عودة إلى ذلك فى الفصل الأخير .

وليس للمستول عن الحق الدنى أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بندب قاض لتحقيق جناية أو جنعة ، حتى إذا رأى أن تحقيق الدعوى بمرفة قاض تحقيق قد يكون أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة . فقد قصرت المادة ٢٤ إجراءات هذا الحق على النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية ، دون المسئول عنها . كما قصرت المادة ٣٩٨ حتى المعارضة في الأحكام التيابية على المتهم والمستول عن الحقوق المدنية دون المدعى بها . وهذه أحواله نادرة ميز فيها الشارع مرة المدعى بالحقوق المدنية عن المسئول عنها ، ومرة أخرى المسئول عن الحقوق المدنية على المدعى بها .

المحث الثاني

قمستول عن أفحق الدنى التدخل في نفس الدعوى الجنائية

نصت الممادة ٣٥٤ إجراءات على أنه « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله » .

وكان قد اختلف الرأى اختلافاً رئينياً غير مفهوم فى شأن هذه المادة ، رغم وضوحها وضوحاً كافياً . فذهب بعض الشراح إلى القول بعدم قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحكة الجنائية إلا إذا كانت هذه المحكة تنظر دعوى مدنية ملحقة بالدعوى الجنائية ، وأنها إذ تتكلم عن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية إنها تفصد حيا تدخل في الدعوى المدنية « فسارة الدعوى الجنائية الواردة فى هذه المادة صحمة اللدعوى المدنية أنه وذلك تطبيقاً لقاعدة الهامة التي مقتضاها أن خصومة المسئول عن الحقوق المدنية غير جائزة فى المسائل الجنائية حيث تنفى صفته فيها ، جائزة فحسب فيا يتعلق بالتعويض المدنى الذى الذى هو ملزم حيث تنفى صفته فيها ، جائزة فحسب فيا يتعلق بالتعويض المدنى الذى الذى هو ملزم

إلا أنه من البحث فى الأعمال التحضيرية للممادة وملابسات وضعها يبين — يماثلاً يدغ بجالاً لإبهام أو تردد — أن الشارع قصد ظاهر عبارة الممادة ، وأنه

⁽۱) محمود محمود مصطفى «الأجراءات» طبعة ثانية فقرة ۹۳ ص ١١٠ ومن هذا الراىعدلى عبد الباقي ايضا في شرحه لنفس القانون جا ص١٠٢٠

أبلح المسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل فى نفس الدعوى الجنائية فى جميم الأحوال وبضرف النظر عما إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لا . وفقك استثناء من القاعدة العامة السابق الإشارة إليها ، لأنه قد رأى أنه إذا حكم المأبياً على المهم فى الدعوى الجنائية ، فإن هذا الحكم سيكون حجة على صدور الحفا ، وعلى صة إسناده إلى المتهم ، بما لا يقبل إثبات المكس عند رض الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية المطالبة بالتعويض فيا بعد . فأباح لهمذا الأخير المبادرة بالدخول يصفة تبعية أو احتياطية للانضام إلى المتهم فى الدفاع عنه وطلب البراءة ، وهو بدلك إنما يداهم عن صالحه الخاص بطريقة غير مباشرة ، ذلك حين كان الوضع السابق مؤداه إمكان إداقة المتهم محكم حائز الحجية قد ينصرف أثره الى المسئول عن الحقوق المدنية فيا بعد فيضار به ، مع أنه لم تسمع له طلبات ماقبل صدوره أخذاً بقاعدة حجية الحكم الجنائى على الدعوى بالتعويض .

والأعمال التحضيرية للنص يبين منها أن وضعه فى صيغته الحالية كان بناء على . تقتراح من قسم الرأى بمجلس الدولة مجتماً ، وكان قد ضمنه كتاباً أرسله إلى وزارة المدل « مقترحاً وضع نص فى مشروع قانون تحقيق الجنايات المروض الآن على البرلمان يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل فى الدعوى العمومية المرفوعة على تابعه » .

وتنفيذاً لما ورد بهذا الكتاب أعدت وزارة العدل مذكرة بما طلبه مجلس الدولة وقدمتها إلى لمجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عند مناقشة هذه المادة أمامها . وقد استبان من المناقشة فيها أن اللجنة تقر هذا النظر وتأخذ به (°) . ومن ثم وضعت المادة ٢٠٥ هذه مجيزة للمشول عن الحتى المدخل في

 ⁽۱) راجع تفصيل الأهمال التحضيرية في « موسسوعة التمليقات »
 لاحمد عثمان حمزاوي ص ۱۱۱۸ وما بعدها .

الدعوى الجنائية خسها خصا منضماً للعتهم فى الدعوى الجنسائية خسها لما سبق من اعتبارات ، ودون توقف الأمر على قيام أى ادعاء مدنى قيله أو قبل التهم .

واستناداً إلى المادة ٢٥٤ هذه أصدرت إدارة قضايا الحسكومة إلى مأمورياتها مشوراً مؤرخاً في دمن فيراير سنة ١٩٥٧ ورد فية « وقد أصبح متميناً بعد صدور هذا القانون – قانون الإجراءات الحالى – والعمل به أن تتدخل إدارة قضايا الحسكومة في الدعوى الجنائية التي يكون أحد موظني الدولة أو تابعيها متهماً فيها بارتسكاب جريمة أثناء تأدية وظيفته ، أو بسببها لتدارك ما عساه قد يصسدر من أحكام بالإدافة … وبجرى العمل على ذلك حالياً بطبيعة الحال في جميع الحاكم .

قل يعد إذاً ثمة شك في أن للسئول عن الحق المدنى التدخل في نفس الدعوى الجنائية القامة قبل المتهم خصماً منصماً له ، استتناء من قاعدة قصر خصومته على الدعوى المدنية وحدها (1) . وحكمة هذا الاستتناء تكون منتفية عماماً إذا كانت الدعوى المدنية قد أقيمت بالفعل على المسئول عن الحق المدى أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية . إذ سيتيسر له عندئذ الدفاع عن صالحه الخاص في الوقت المناسب ، ولن يفاجىء محجية حكم جنائي مهائي مقيد للقاضي المدنى فيا بعد ، فيا يتعلق بمبدأ التزام المسئول عنه بالتعويض المدنى ، دون أن تحق له إلا المناقشة في مقدار التعويض . فإذا تراخي المسئول عن الحق المدنى في التدخل في الدعوى الجنائية نفسها فلا يلومن بعديد

⁽۱) والى هذا الراى اتجه الفقه الإجرائي الماصر كله: راجع محمود مصطفى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ١٩٦١ ص ١٦٣ ، وحسن صادق المرصفاوى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ٨٦ ص ٢٥ وفي اللعوى المليفة امام المحاكم الجنائية » فقرة ٢٦ ص ١١٧ - ١٤٠ ، وعمر السعيد رمضان «الإجراءات»طبعة ١٩٦٧ص١٨٦ وأحمد فتحي سرور «الاجراءات»طبعة ٢٩٠٠ عوذلك بالإضافة الى قضاء النقض طبعة ١٩٧٠ ، وذلك بالإضافة الى قضاء النقض المستقر .

سوى نفسه إذا جاء الحكم فيها بإدائة المتهم ، بما قد يضار به مستقبلا إذا ما أتيت عليه دعوى بالتعويض .

ولا يحول دون تدخل المستول عن الحق المدنى ، في ضمن الدعوى الجنائية خصماً منصاً إلى المتهم طبقاً انص المادة ٢٥٤ إجراءات أن تكون الدعوى المدنية قد أقيمت عليه بالقمل من المدعى المدني أمام القضاء المدنى لا الجنائي، الأن تدخل في ضمن الدعوى الجنائية يتيح له فرصة المبادرة بنقي صدور الحطأ ، أو إنكار صحة إسناده إلى المتهم في الوقت المناسب . بل إن الدعوى الجنائية ستوقف الدعوى المدنية طبقاً للقاعدة المعروفة . ومن ثم فإن تدخله في الدعوى الجنائية نصبها يكون عدم جائزاً من باب أولى بعد أن تبين له على سبيل القطع إقدام المدعى المدنى على مقاضاته عن التمويض المدنى بالقمل ، ولأن الحسكم الصادر من المحسكة الجنائية على المتهم سيكون حجة عليه فيا يختص بصدور الخطأ وصحة إسناده إلى المتهم .

وكذلك الشأن أيضاً إذا أقيت الدعوى الجنائية على للتهم وأقام للدعى المدنى دعواه بالتعويض قبل للتهم وحده - دون المستول عن الحق المدنى - سواء أمام القضاء الجنائي بالتبعية فلدعوى الجنائية ، أم أمام القضاء المذنى . فلا مندوحة من القول بإباحة الحق للمسئول عن الحتى المدنى في التدخل في نقس الدعوى الجنائية خصاً منضاً للمتهم ، إذ أبه من الجائز أن يدخل هذا المسئول عن الحق المدنى فيا بعد في هذه الدعوى المدنية من جانب المدعى بها ، ويكون بالتالى صاحب مصلحة في المبادرة إلى التدخل في الدعوى الجنائية في هذه الحالة أيضاً ، وقبل القصل فيها بحكم نهائي .

وتدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية خصماً منضماً إلى المتهم طبقاً المادة ٢٥٤ جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، أى ولو لأول مرة فى المعارضة أو فى الاستثناف ، ولا بجوز فى النقض . لكن إذا نفض الحكم

للطنون فيه وأعيدت القضية إلى محكة للوضوع مشكلة من قضاة آخرين للقصل فيها من جديد ، هل يجوز للمسئول عن الحق المدنى التدخل على هذا النحو الأول مرة ؟ . نشك في ذلك كثيراً خصوصاً بعد إذ جرى قضاء النقض في بلادنا وفرنسا على أنه لا يجوز في مثل هذه الظروف للضرور من الجريمة الادعاء بلطق المدنى الأول مرة ، لا قبل المنهم ولا المسئول عن الحق المدنى الأن طبيعة العلمن بطريق النقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بذلك (1).

وكما يجوز التدخل على النحو الوارد فى المادة ٢٥٤ أمام محكة الموضوع بجوز أيضاً أمام سلطات التحقيق الحركة ، بالنظر إلى عمومية النص وتحقق الحركة من إباحة التدخل انضاماً إلى المتهم لدرء التهمة عنه . وذلك سواء أكان التحقيق بحرى بمعرفة النيابة العامة ، أم قاضى التحقيق ومن فى حكمه ، كالمستشار المندوب للتحقيق طبقاً للمادة ٥٠ .

نكن إذا رفضت سلطة التحقيق قبول هذا التدخل ، هل من سبيل للطمن في قراره ؟ . لم يرسم القانون طريقاً للطمن ، ولا عمل في رأينا لقياس هذه الحالة على حالة المضرور من الجرعة الذي أجاز له القانون أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى أمام السلطة التي تجريه ، سواء أكانتسلطة جمم الاستدلالات (م ٢٨و٢٨) ، أم إحدى سلطات التحقيق بمناه الضيق ، وأن يطمن بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأفة منعقدة في غرفة المشورة في القرار الصادر من النيابة بوض طلبه ، خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت إعلانه به (م١٩٩ مكررة مضافة بالرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٧ ومعلقة بالقرار بالقسانون رقم ١٩٠٧) .

 ⁽۱) راجع مثلا نقض مصرى في ١٩٤٨/٦/١٤ القواعد القانونية جـ٧
 رتم ٦٣١ ص ٦٠٣ ونقض فرنسي في ١٩٣٣/٦/٣٠ دالوز ١٩٣٤ – ١ - ٠٠٠٠

دلك أن هذا الجق استتنائى محت فلا محل التوسع فيه، أو القياس عليه، فلا يسرى مثلا على قوار رفض قبول الادعاء الدنى الصادر من قاضى التحقيق، لأن الشارع وأى فى إجراء التحقيق بمرفة قاض ضماناً كافياً لسدم التحسف فى استمال حق عدم قبول الادعاء الدنى، وكذلك إذا كان التحقيق يجرى بموفة المستشار المندوب التحقيق كطلب وزير المدل، أو المندوب من محكمة الجنايات أو محكة النفض فى أحوال التصدى (راجع م 11 و 10).

يضاف إلى ذلك اعتبار هام بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى . ذلك أن المدعوى أمام سلطة الصحقيق ستنهى حتماً بأحد أمرين إما بأن لا وجه لإقامتها أمام محكة الموضوع ، وهو أمر يفيذه ويزيل خطر احتمال صدور حكم فى الدعوى المنشية حائز للحجية على الدعوى المدنية التى قد تقمام عليه مستقبلا ، وإما بإحالة الدعوى إلى محكة الموضوع ، وعندئذ ستتاح له من جديد فرصة التدخل فى هس الدعوى الجنائية خصا منضماً إلى المهم فى أية حالة كانت علمها .

الفصل الرابغ

قو اعدالفصل في الدعوى المدنية امام القضاء الجناثي

لما كانت الحكمة الجنائية لاتنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية على المتهم فيجب القصل فى الدعويين مماً محكم واحد (م ٢٠٩٠). ومن ثم فإه لا بجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم في الدعوى الجنائية وتوجل القصل فى الدعوى المدنية . وإذا فعلت فإن ذلك لا يوثر فى صحة الحسكم الجنائي اللهى يبقى سليماً ، لكن لا تملك أن محكم بعد لذفى الدعوى المدنية بحكم مستقل (١٠). فلا يبقى أمامها إلا أن تحلم بعد لذفى الدنية بلا مصاريف ، أوأن يقيم المدى المدنى دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية طبقاً القواعد العادية .

وكذلك الشأن إذا رأت المحكمة الجنائية أن الفصل في التمويض الطلوبة من المدعى المدنى يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء القصل في المدعوى الجنائية ، فندند أيضاً تحيل الحجكمة الجنائية الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلامصارين (٢/٣٠٩) ، وذلك تفادياً من تأجيل الفصل في الدعوى الجنائية وهو الأصل في رسالة القضاء الجنائية؟) .

 ⁽۱) راجع في الشأن نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦٦
 ١٦٠٦ م. ٢٠٦١

⁽⁷⁾ راجع فی هذا الشان نقش 1100/0/11 احتام النقض m Λ رقم 118 110/11/11 110 110 111 110 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 111 11

والحكمة الجنائية غير مازمة بإحالة الدعوى للدنية إلى الحكمة للدنية المختصة ، إلا إذاقد رّت في خلق اختصاصها للموضوعي أن تحديد التصويض يستازم إجراء تحقيق خاص لايتسم فه وقتها . أما إذا قدرت أن هذا التحديد ميسور من واقع الأوراق للمروضة عليها ، وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدقة تؤيد دعواه في للطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب إجراء تحقيق خاص ، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة للدنية لإجراء هذا التحقيق ، فيكون تقديرها في هذا الشأن لامعقب عليه مادام سائناً مستنداً إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق (1)

وتتبع فى القصل فى الدية التى ترضأهام الحجاكم الجنائية القواعد للقررة بقانون الإجراءات الجنائية (م ٣٩٦) . فالدعوى عن الحق الدنى أهام القضاء الجنائى تخصف لهذه القواعد الأخيرة فيا يتعلق بالحاكمة، والأحكام، ومواعيد تحريرها، وشروط تسبيبها، والتوقيع عليها . وفى الجلة ضوابط صحها وبطلابها ، وطرق العلمن فيها ومواعيدها ، طالما كان فى مجموعة الإجراءات الجنائية نصوص خاصة بذاك تتمارض مع مايقابلها فى قانون المرافعات المدنية . أما إذا لم يوجد نص فى الإجراءات فلامانع يحول دون إعمال نص قانون المرافعات المعامة عليها القاعدة العامة .

وتخضع الدعوى للدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الإجراءات الجنائية حتى فى الأحوال الاستثنائية التى تكون فيها الدعوى المدنية قائمة وحدها أمامها . أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فتخضع الدعوى المدنية تقواعد القانون المدنى بطبيعة الحال .

ولذا قضى بأنه لايصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير

⁽۱) نقض ۱۹۹۱/۱۰/۱۱ احکام النقض س ۱۲ رقم ۱۵۵ ص ۷۹۷.وراجع ماسیلی ص ۷۱۰-۷۱۳

ممثل الدعوى بالحقوق للدنية الذي كان قاصراً وبلغ سن الرشد، لأن ذلك لايتغق محسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية، ووجوب سيرها مماً يقدر المستطلع(١٠).

وبأنه يسرى على استثناف الحكم الصادر في الدعوى للدنية ما يسرى على استثناف الحسكم الجنائي من ناحية أنه لا يجوز إلفاء الحكم الجزئي القاضى برفض التحويض أو زيادة هذا التحويض إلا بإجماء آراء قضاة المحكمة الاستثنافية عملا بمكم للمادة وهناك حلات استثنائية يصح للدعوى للدنية أن تنفصل فيها عن الجنائية قد المضاء الجنائي حين تكون الدعوى الجنائية قد انقضى أمرها أمامه لسبب أو لآخر. وهذه الأحوال تدعو إلى القول بأن مبدأ تبعية الدعوى المدنية أما بسد ذلك فاستقلال كل مهما عن الأخرى أمر متصور الوقوع في أحد ظروف ثلاثة ، يلزم أن نعرض لها هنا بقدر اتصالها بتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي :

أولا: فالاستثناء الأول هوانقضاء الدعوى الجنائية بعد رفسها لسبب من الأسباب الخاصة بها، إذا نه لاتأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها،

⁽۱) نقض ۱۹۳۲/۲۲ احکام النقض س ۱۳ رقم ۲۹ ص ۱۰۷ وراجع اطبیقسات اخسری فی نقض ۱۸۳/۱/۱۹ س ۷ رقم ۱۹۳ ص ۱۰۵ ، اطبیقسات اخسری فی نقض ۱۸۳/۱/۱۹ س ۷ رقم ۱۹۳ ص ۱۹۵ ، ۱۹۵۷/۲/۱۹ س ۱۰ رقم ۵۶ ص ۲۰۵ ، ۱۹۵۳/۱/۱۶ س ۱۰ رقم ۵۱ رقم ۲۱ ص ۷۷ و ۱۸۱۵/۱۹۱ س ۱۰ رقم ۱۸ ص ۱۵۱ وو/۱/۱۳۱۱ س ۱۵ رقم ۱۸ ص ۱۵۱ وو/۱/۱۳۱۱ س ۱۵ رقم ۱۸ ص ۱۹۳ (۲) نقش ۱۸۱۵/۱/۱۳۱۱ س ۱۶ حکام النقض س ۷ رقم ۱۸۰ ص ۱۹۳ وا/۱/۱۲/۱۳ س ۱۶ رقم ۱۷ ص ۱۹۷ ص ۱۹۷ م ۱۹۷ م

(م ٧/٧٥٩)، وكانت محكة النقض تأخذ بهذه الفاعدة قبل النص عليها صراحة في القانون الحالي. وهذه الأسباب الخاصة بالقصاء الدعوى الجنائية هي وفاة التهم، ومضى المدة، والسفو الشامل، وصدور حكم نهائي. ويقاس عليها صدور فانون جديد يجمل الفسل مباحاً بعد أن كان يعد في نظر القانون جريمة ، فحكه حكم العفوالشامل.

على أن انفضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها يخرج الأمر نهائيًّا من بين يدى المحكمة الجنائية ، فلا يكون لها بعدَّلدُ أن تفصل فىالدعوى المدنية ، إذ يجب أن تفصل فى الدعوبين معاً بحكم واحد على ماذكر ناه .

كما يلاحظ فيا يتعلق بمضى المدة أن المادة ١٧ من قانون الإجراءات كانت تسمح بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، ولو أقيمت بالقسل أمام محكمة الموضوع . ذلك أن فقرتها الأخيرة كانت تقرر مبدأ عاما مقتضاه « أنه لايجوز في أية حالمأن تعلول المدة للقررة لا نقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » .

ثم عدلت هذه المادة بالرسوم بقانون رقم ٣٤٠ اسنة ١٩٥٧ الذي حذف هذه القفرة الأخيرة كلية . ولذلك فإن سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم بمدرضها بالقسل أمام محكة للوضوع أصبح لايتحقق إلا إذا مضت بينأى إجراء وآخر المدة المطلوبة السقوط . وهو أمر غير متصور عملا والقضية متداولة في الجلسات إلا في أحوال استثنائية شاذة ، منها تأجيل الدعوى إلى أجل غير مسمى تمهيداً للحكم بالقضائها عند انتهاء مدة التقادم ، أو إجهال النيابة في قيد العلمن مدة طويلة كافية التقادم ، وهو قرض نظرى أكثر منه على .

قصارى القول إن تطبيق المادة ٧/٢٥٩ نطاقه المألوف فى السبل هو القضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم والسفو الشامل وصدور قانون جديد بجمل القمل مباحاً بعد أن كان يعد جريمة . ففي هذه الأحوال التلاث تظل الدعوى المدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى — والمتهم أوورثته بطبيعة الحال — أمام اقتضاء الجنائى رغم انقضاء الدعوى الجنائية التى رفت تابعة لها. ويستوى أن يقع سبب انقضاء الدعوى الجنائية قبل صدور حكم فى الموضوع أم بعده ، ففى الحالين لاتأثير لذلك فى مير الدعوى المدنية التى ايتدأت حال قيامها.

لكن ما الحكم إذا ما الهضت الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى المقدمة من المجنى عليه (م ٣ و ١٠) أو عن الطاب المقدم من جهة الاختصاص (م ٨ — ١٠) لأن القانون يستوجب لتحريك الدعوى عن الجريمة شكوى أو طلب ... هل تظل الدعوى المدنية قائمة رغم ذلك ؟.

يبدو أن الجواب لاينبغى أن يكون بالإنجاب رغم عمومية نصالادة ٢٥٩/٧ من أنه إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رضا لسب من الأسباب الحاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها . ذلك أنه إذا كان المضرور من الجريمة المدعى بالحق المدنى فيها هو الشاكى نفسه — ووحده — فقد يقال إن تقديمه الشكوى وإدعاءه بالحق المدنى أمام القضاء الجنائي ، ثم تنازله عن الشكوى بعد ثد ننظل الدعوى المدنية وحدها قائمة أمام القضاء الجنائى ، لما يصبح أن يصد تحالا منه على قواعد الاختصاص رغم تعلقه بالولاية .. إلا أنه فرض بعيد الوقوع في العمل . وعلى أية حال فنص المادة ٢٥٩/٧ يشير في رأينا — وبحسب أعماله التحضيرية — إلى القضاء الدعوى المجنائية لسبب خارج عن إدادة المدعى المدنى لا إلى افتضاء هو المتسبب فيه دون غيره .

ثانياً : أما الاستثناء الثانى فهو أن تقضى المحكمة الجنائية بالبراءة فى الدعوى الجنائية ، فإن حقها فى الحكم فى الدعوى المدنية يظل قائماً مع ذلك ، فليس لها أن تحكم بالبراءة وجدم الاختصاص ينظر الدعوى المدنية بسبّ

البراءة (١) ، لسكن مداه يتوقف على أسباب حكم البراءة .

فإذا بنيت البراءة على أن الواقعة لاعقاب عليها قانونًا ، فهـذا لايمنم أن تسكون نفس هذه الواقعة فعلا خاطئاً ضاراً موجباً ملزومية فاعله بتعويض الضرر (م ١٦٣ مدنى) ، وموجبًا بالتسالى مسئولية السئول عن الحق الدنى (فضلاعن التهم)(١٦).

فالحكم بالتعويض غير مرتبط حماً بالحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية ، إذ أن الشارع أوجب على الحسكة أن تفصل في الدعوى المدنية على أية حال . فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقباً عليها قانوناً ، إلا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منها أن يطالب بتمويضه .

فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفت على وجهيا الصحيح ، وكان الحسكم المطمون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستغلير عدم توافر ركن الخطأ الذي تنسب إليه وفاة المجنى عليه (في حادثة من حوادث المرور) ، فإنه كان متميناً على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية في الحكم الذي أصدرته ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظرتلك الدعوى فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون ويصين لذلك نقضه (١٦) .

⁽١) نقض ٣٦٧ ص١٠٥٢ أحكام النقض س } رقم ٣٦٧ ص١٠٥٢.

⁽٢) راجع ما سبق ص ٦٨٨ ـ - ٦٩٠ .

٨٤٩ ص ١٨١ ص ١٠ من المقض س ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ . وراجع في نفس المعنى نُقض ٢٤/٤/٤/ أقواعد محكمة النقض جَ ٢ رقم ٤٩ ص ١٠٨ و١١/١١/٥٤١ رقم ٥٠ ص ١٠٨، ١١/١٥/١١/١٥ رقم ١٥ ص ١٠٨ ، ١٩٢١/١٠/١٩ رقم ٤٥ ص ٢٠٩ و ٢٢/٥/١٢/١٩ رقم ٥٥ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٦/٢/٢٤ رقم ٥٦ ص ٦٠٩ ، ١٩٤١/٣/١٤ رقم ٥٥ ص ٦٠٠ ، ١٩٣٨/٢/١٤ رقم ٥٨ ص ٦٠٠ ، ٥/١٢/٨٣/١ رقم ٥٩ ص ٦٠٠ و٤/٣/٤ رقم ٦٠ ص ٦٠ و١٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٧ رقم ١٧٠ ص ٥٩٦ و١١/١٥٩١ س ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ و٥/١٩٦٣١ س ١٤ رقم ٣١ ص ١٦١ -

وكذلك الحال إذا حكت المحكمة الجنائية باقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، فإن ذلك لايمنع من الحكم بالتعويض المدنى عن نفس الواقعة إذا كانت الدعوى للدنية لم تتقادم هى الأخرى ، مع مراعاة أن نظام نقادم كل من الدعويين يختلف عن الآخر من ناحية مدد التقادم ، وأسباب وقفه واقتطاعه ، ومدى اتصاله بالنظام . العام أو يصالح شخصى الخصوم .

وإذا بنيت البراءة على امتناع مسئولية للتهم الثل الصغر أوالجنون ، أوعلى وافر سبب من أسباب اهضاء الدعوى الجنائية خاص بها ، طارىء بعسد رفع الدعوى للدنية ، فلا يحول كل ذلك دون أن تحكم فى الدعوى للدنية بالتعويض أو برفضه طبقاً تقواعد القانون المدتى دون غيرها .

أما إذا بنيت البراءة على عدم حصول الواقعة أصلا ، أوعلى عدم صحة إسنادها إلى المتهم ، أو على عدم كفاية الأدلة على ثبوتها ، فلا تملك الححكة أن تحكم بالتعويض على أحد : لا المتهم ولا المسئول عن الجق المدنى ، لأن المسئوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان مما إثبات حصول الواقعة من جهة ، وإثبات صمة إسنادها إلى صاحبها من جهة أخرى⁽²⁾.

وإذا كانت المادة ٣٩٧ إجراءات قدأ باحت المتهمأن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رض الدعوى المدنية عليه ، لوكان لذلك وجه ، فإنه لامحل لتعميم حكمها على الدعوى التى قد يقيمها خس المسئول عن الحق المدنى على المدعى به ليطالبه بتعويض عن رض الدعوى المدنية عليه ، فإن هذه الأخيرة لاترفع في رأينا إلا أمام القضاء المدنى طبقاً القواعد

⁽۱) للعزيد راجع حسن صادق المرصفاوى في مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » فقرة ٢٥٥ صـ ٢٥٠ ص ٤٥٠ صـ ٢٦٤ ــ وادوار غالى الدهبى في رسالته عن « حجية المحكم الجنائي امام القضاء المدنى » ١٩٦٠ .

المامة فى الاختصاص المتعلق بالولاية ، ولا محل لأن يتذرع أحد محكم هذه المادة أو يقيس عليه ، إذ لاقياس على حكم استثنائى شاذ يخالف قاعدة تطلب السببية المباشرة بين الفرر المدعى بالتمويض عنه أمام القضاء الجنائى ، وبين الفمل الذى أقيت عنه الدعوى الجنائية .

وفى جميع الأحوال تملك الحكمة الجنائية أن تفصل فى الدعويين الجنائية والدنية مما محكم واحد . كما أن لها أن تفصل الدعوى الدنية عن الجنائية حكافانا وعيل الأولى إلى المحكمة المدنية بالامصاريف ، وفلك إذا رأت أن الفصل فيها « يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنسائية » (م ٣٠٩) . ويستوى فى ذلك أن تمكون الدعوى المدنية مرفوعة من المدعى الدني قبل المتهم وحده ، أم قبله وقبل السئول عن الحق المدنى مما . ولا تقيد المحكمة الجنائية فى مباشرة هذا الحيار إلابما يتراءى لها عند تقديرها للوقت والجهد اللازمين للفصل فيها (1).

ولايحق للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق المكنة ، ولا ينبغى لها أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة بمقولة إن الأمر يحتاج إلى إجر ادات وتحقيقات يضيق عمها طاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والقصل فيها على أساس التحقيق الذي ثم .

أما إذا كان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية قد أسس ذلك على أن الفصل فيها يستازم تحقيقاً لم تر معه المحكمة تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، فإن هـذه الإحالة تكون قد تمت على مقتضى ماتجـيزه المـادة ٣٠٩

⁽١) نقض ١٥٤٠/١١/١٥ القواعد القانونية جـ ه رقم ١٥٧ ص ٢٨٦.

إجراءات (⁽¹⁾، ولايجوز فى مثل هذه الحالة أن تحكم المحكمة الجدائية بعــدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى الدنية (۲).

كما يعد خطأ حكم المحكمة الجنائية بالبراءة وبعدم الاختصاص ينظر الدعوى المدنية ، إذ أنه يجب على المحكمة الجنائية إما أن تفصل في موضوع الدغوى المدنية ، وإما أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بالامصاريف إن رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية (77).

ومن بين حالات جواز إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة الفصل فيها حالة المنازعة في صفة المدعين الحقوق المدنية . وهذه الإحالة لاتصدف في الدعوى المدنية (1) ، على أن المحكمة الجنائية أن تفصل بنفسها في كل ما يتملق بصفة المدعى أو المدعى عليهم فيها تطبيقاً لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، فهى ليست مازمة عندناذ بإحالة الفصل في الصفة إلى المخكمة المدنية (0).

وحق المحكمة الجنائية فى الإحالة إلى المحكمة اللدنية بجب أن يسماير حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية ، بمعنى أنه لايجوز إصدار قرار بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساساً يقيد حربة القاضى المدنى (7).

ثالثا: والاستتناء الثالث والأخير لقاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء

 ⁽۱) نقض ۲/۲/۲۵ احـکام النقض س ٦ رقم ۱۷۸ ص ٤٥١
 و ۱۹۵۰/۵/۳ س ٦ رقم ۳۱۲ ص ١٠٦٢ وراجع في هذا الشبأن ما سبق ص ٢٠٣٠

١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ١٩٥٣ ص ١٩٦١ .

⁽٣) نقض ٣٦٠ /١٩٥٣ احكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٢٥ .

⁽۱) نقض ۱۱/۱۲/۱۲ أحكام النقض س ۱۱ رقم ۱۷۹ ص ۱۹۸ . (۱) نقض ۱۹۲۱/۱۲/۱۱ أحكام النقض س ۱۱ رقم ۱۷۹ ص ۱۹۸ .

 ⁽ه) رجلع نقض ۱۹٤٤/٤/۱۰ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٧٧
 م. ١١٢ ...

۲۲۵ س ۱۲ میل ۱۹۵۷/۳/۵ احکام النقض س ۸ رقم ۱۴ س ۲۲۵.

الجنائى للمعوى الجنائية يكون عند الطمن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية بمعرفة المدعى بالمق المدنى أوالمسئول عنه فإن هذا الطمن لايكون منهما إلا بالنسبة للحقوق المدنية وحدها ، وذلك سواء أكان الطمن من المدعى المدنى بالاستئناف أم بالنقض، ومن المسئناف، أم بالنقض، ومن المتئناف، أم بالنقض، ومن المتهم أوالنيابة فيا يتملق بالمدعوى الجنائية فإن الدعوى الدنائية المنام المنائية المنائي

هذا وقد عالجنا موضوع تسبيب الحسكم الصادر فى الدعوى الدنية ، وما يقتضيه من بيانات مختلفة ، قد يعد إغفالها قصوراً مستوجباً تخضه فى مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » بما يغنى عن التعرض لهذا الموضوع هنا(1).

⁽٤) ص ٢٢٤ ــ ٢٤٠ .

آبنصِ الخامِن قواعد الطعن ف الحسكم الصادر فى الدعوى المدنية

تخضع الدعوى للدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي لقواعد الإجراءات الجنائية فيا يتملق بالمحاكمة والأحكام وطرق العلمن فيها بوجه عام . إلا أن ممالجة قواعد الطمن في الحسكم الصادر في الدعوع المدنية ، وسواء أفيمت على المتهم وحده ، أم عليه وعلى المسئول عن الحق المدنى ، تقتضى أن نتناول في مبحث أول بيان بمن بجوز العلمن في الحسكم الصادر في الدعوى المدنية وبأى طريق يجوز ، ثم أن نتناول في مبحث أن مواعيد هذا الطمن ، وفي مبحث ألا ما ما يطرحه هذا الطمن على الجمة المختصة بنظره وسواء أكان بالمارضة أم بالاستئناف .

المبحث الأول اطراف الطمن وطرقه

أطراف الدعوى للدنية أمام القضاء الجنائي هم المطالب بالحق المدني بوصفه مدعياً ، والمتهم بوصفه مدعى عليه وحده ، أو معه المسئول عن الحق الدني متضامنين مما فيا يتعلق بقيمة التعويض المدعى به ، وصنعالج حق كل طرف منهم في الطمن في مطلب على حدة .

المطلب الأول

حق الدعى بالحق الدني في الطمن

للمدعى بالحق للدنى الحق فى الاستئناف والنقض إذا توافرت شرائطهما ، أما المعلوضة قد حرمه التشريع الإجرائى منها صراحة (م ٣٩٩) وذلك اختصاراً للإجراءات ، ورغبة فى عدم تعطيل النصل فى الدعوى الجنائية بسبب الدعوى المدنية ، ولأن المدعى بالحق المدنى يمكنه دائماً الحضور بواسطة وكيل عنه ، على خلاف الحال فى الدعوى الجنائية حيث يازم حضور المتهم بنفسه بحسب الأصل.

وبالنسبة للاستثناف فإن للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحسكم الصادر فى دعواه فيا يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التمويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القساضى الجزئى شهائيًا ، وهو خسون جنيهًا (م 2018 إجراءات) .

ولا يجوز للمدعى بالحق المديى استثناف الحكم ولو لبطلان فيه أو فى الإجراءات أثر فيه متى كان النصاب لا يسمح بالاستثناف (1) . ويسرى ذلك حتى ولو كان التمويض المدعى به قد وصف بأنه مؤقت، لكن مقداره جنيه واحد، فلا يحوز من ثم استثناف الحكم العمادر فيه (7) . وإذا تمدد المدعون بالحق المدى فالمعرة في جواز الاستثناف هي بمجموع طلباتهم جيماً .

وحق المدعى المدنى فى الاستثناف قائم بذاته مستقل عن استثناف الحكم الصادرفالدعوى الجنائية ولا يؤثر فيه ألايستأنف أحد الحكم فى هذه الأخيرة . ومن القرر أن استثناف المدعى بالحق المدنى وحده ، وإن كان ينصر ف إلى

 ⁽۱) نقض ۱۹۰۷/٦/۱۹ احکام النقض س ۸ رقم ۱۸۹ ص ۲۷۳ .
 (۲) نقض ۱۹۵۱/۱۱ احسکام النقض س ۳ رقم ۱۹۹ ص ۶۶۱ و ۳۵۱ س ۱۹۱۳/٤/۲۳ س ۱۹۱۳/٤/۲۳ .

الدعوى المدنية فحسب ، باعتبار أن حقه فيه مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم ، إلا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها منشأ الفسل الضار المؤثم قانو نا على محكة الدرجة الثانية التي يتمين عليها تمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً محيحاً ، وكل ما عليها من قيد هو أفعالا جدمة إلى المتهم .

ومن ثم فإنه للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تعدل مثلا وصف البهة التي هي أساس الحكم بالتعويض - من الإصابة الحطأ المنطبقة على المادة ٢٤٤ إلى القتل الحطأ المنطبق على المادة ٢٣٨ ، إذا ما تحقق لديها أن وفاة الحجى عليه نشأت عن الإصابة الحطأ، والحجكة في هذه الحلة لا تعتبر أنها قد وجهت إلى المدعى عليه « المنهم » فعلا جديداً ، ذلك لأن الوفاة إنما هي نتيجة للإصابة التي حدثت بخطئه ، والتي أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عليه من أجلها ، ودائه الحكم المستأخل مها .

ولا يؤثر فى حق المحكمة الاستثنافية فى ذلك كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد أصبح مهائيًا للمحكمة ، وهى تفصل فى الاستثناف المرفوع عن الدعوى المدنية . إذ أن الدعويين وإن كاننا ناشئتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع فى إحداها يختلف عنه فى الأخرى(١) .

أما بالنسبة للنقض فللمدعى بالحق المدنى أن يطمن فيا يختص بحقوقه فقط فى الأحكام الهائية الصادرة من آخر درجة ، إذا كان الادعاء بمبلغ يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى، فإذا جاز له الاستئناف جاز له الطمن بالنقض وهو يكون فحسب للبطلان فى الإجراءات ، أو لمخالفة القانون ، أو للحفظ فى تطبيقه أو فى تأويله

⁽۱) نقض ۱۱/۱۱/۱۱ أحكام النقض س ۱۲ رقم ۱۸۵ ص ۹۱۲ .

أما إذا لم يجز الاستثناف فلا يجوز الطمن بالنقض إطلاقًا (١).

كما له أن يطمن فيا يختص به بطريق النقض في الحسكم الصادر من محكة الجنايات في غيبة المهم بجناية (م 27%) . وله كذلك أن يطمن بنقس العاريق في أوامر مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (م 19% إجراءات مملة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧٧ لسنة ١٩٩٦) . وذلك إذاكان الأمر مبنيًا على خالقة للقسانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو إذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه . ويحصل الطمن وينظر فيه بالأوضاع للقررة للطمن بطريق النقض... (م ١٩٥٥ مملة) وفي هذه الحالة يجوز الطمن دون التقيد ببلوغ مقدار التعويض للدعى به نصابًا معيناً (على عكس الحال عند الطمن في الحكم بلوغ مقدار التعويض للدعى به نصابًا معيناً (على عكس الحال عند الطمن في الحكم مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنعة أو مخالفة مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنعة أو مخالفة (راجع المادة ١٩٤٤ معلة)؟

وإنما ينبغى دائماً فى طمن المدعى بالعتى المدنى أن ينصرف إلى موقفه من اللدعوى المدنية، فليسرف الله موقفه من اللدعوى المبنائية وحدها أو بإجراء المها ما دامت لا تؤثر فى مركزه هو . ومن ذلك مثلا التحدث عن الوصف اللهى أسنده العكم المطمون فيه الواقعة الجنائية (في) فلا صفة له في المتحدث فيه إلا بقدر اتصاله بحقوقه المدنية إن كان يمة اتصال . ولا صفة له أيضاً فى التحدث في إلى بطلان يكون قد لحق الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية ، أو لحق العكم

⁽۱) نقض ۱۹۱۸/۱۱/۱۸ احکام النقض س ۱۹ رقم ۱۹۹ ص ۱۸۶.

 ⁽۲) نقش ۱۹۱۲/٥/۲۱ احكام النقض س ۲۰ رقم ۱۵۱ ص ۷۱۳ .
 (۳) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى باب « الطمن فى اوامر الاحالة » فى الحزء الثانر.

⁽٤) نقض ۲/۱۹ احكام النقض بس ١٩ رقم ٤٠ ص ٢٢٣.

الصادر فيها ، إذ أن هذا الطمن مقصور على النيابة والمبهم(أ) .

هذا وقد حكم بأنه إذا كان مستشار الإحالة قد تصدى للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فإن قضاءه يكون لفواً لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الأمر القضى ولا يرتب النمى عليه سوى تقرير لأمر نظرى بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، وهو الأمر الذي لا تتحقق به الصلحة المعتبرة لقبول الطمن (٣)

وهذا القضاء سليم في موضوعه من ناحية انتفاء ولاية مستشار الإحالة للفصل في موضوع الدعوى الدنية ، لسكن في استناده إلى انتفاء المصلحة من الطمن يبدو محل نظر لأن مصلحة المدعى المدنى كانت متوافرة يغير شبية من إلفاء القضاء الباطل الصادر بالرفض من مستشار الإحالة ، حتى ولو وصل هذا البطلان إلى حد انعدام القر ار من أساسه كا ذهب هذا القضاء ، بل كل ما قد يقال إن المصلحة هنا كانت محتلة فحسب بقدار احتمال تمسك المدعى عليه بمثل هذا القر ارفيا بعد، والمصلحة المحتملة تصلح أساساً للطمن كالمصلحة المحتملة سواء .

وليس للنيابة بطبيعة الحال أن تطون فى الحسكم الصادر فى الدعوى المدنية للرفوعة من للدعى بالحق للدنى ، لا بالاستثناف ولا بالنقض لانتفاء صفتها فى هذا الطون.

ولذا قضى مأنه لماكان ما تنماه النيابة الطاعنة على الحكم المطمون فيه من أنه ماكان بجوز اعتبار قيمة المبلغ المختلس عنصراً في التمويض بعد القضاء برده بالتطبيق

⁽۱) نقض ۲۰۲/۱۹ احکام النقض س ۱۰ رقم ۵۶ ص ۲۰۶ .

 ⁽۲) نقش ۲۹۸/۲/۲۳ احکام النقض س ۱۹ رقم ٤٨ ص ۲۹۸ .
 (۲۷/۰/۲۹ س ۲۰ رقم ١٥٤ ص ۷۹۳ .

وقضى أيضا بأن مثل هذا الطعن لايكون مقبولا من النيابة العسسامة لانتفاء صفتها في الطعن في كل ما يتصل بالدعوى المدنية غير الرفوعة منها . ولنا عودة الى هذا الوضوع برمته في الجزء الثاني عند معالجة « نظرية المصلحة في الطعن الجنائي » .

لحكم المادة ١٩٨٥ع — إنما ينصرف إلى قضاء الحسكم فى الدعوى المدنية بالتعويض، وكانت النيابة لا تنازع فى العقوبات المقفى بها على المحكوم عليه، ومنها عقوبة الرد، فإن النمى بهذه الصورة إنما يرد على القضاء فى الدعوى المدنية وحدها، ومن ثم يكون الطمن غير مقبول(⁰⁾.

وليس للمدعى بالحق المدنى أن يطلب إعادة النظر سواء أجاز هذا الطلب بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أم لم يجز ، وبصرف النظر عن قواعد المرافعات المدنية فى هذا الثأن ، تطبيقاً لقاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى تقواعد الإجراءات الحنائية وبصريح نص المادة 1/281 .

المطلب الثاني

حق التهم في الطمن في التحكم الصادر في الدعوى الدنية

للتهم المدعى عليه بحق مدنى أمام القضاء الجنائى حق المارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إذا كان قد صدر غيابيًّا ، وكلا جازت له المارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . وله أن يعارض فى العكين معاً أو فى أحدها دون الآخر حسبا يراه متفقاً مع مصلحته ، وإذا عارض فى العكم الصادر فى المعوى الجنائية وحدها فلا يجوز للمدعى المدنى الحضور فى المعارضة ، لأمهالا تعطر عندئد من جديد سوى الدعوى الجنائية وحدها . أما إذا عارض المتهم فى العكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً فللمدعى المدنى أن يحضر فى المعارضة كما يدافع عن العكم الصادر لمصلحته فى الدعوى المدنية ، ويجب إعلانه يوصفه خصا فيها .

وإذا حكم غيابيًا على المهم بالمقوبة وبالتمويض المدنى ، وحضوريًا على المسئول

⁽۱) نقض ۱۲/٥/۱۲ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤١ ص ٧٠٣.

عن العقى المدى بالتمويض المدنى وعارض النهم فى هذا العكم فعارضته تكون مقصورة عليه طبقاً لقاعدة نسبية أثر الطمن، ومن ثم لا يمكن للسئول عن العقالمدى و في نظر جانب من الرأى - أن يستفيد من معارضة المنهم إذا قضى له فيها بالبراءة من النهية مع إلناء الحكم بالتمويض المدنى الصادر عليه ، فإذا لا يقبل منه أى طاب في المعارضة عند ثد ، ولا يكون أمامه إلا الطمن بالاستثناف في العكم الصادر صده إذا جاز الاستثناف أى العكم الصادر صده إذا جاز الاستثناف أي

إلا أن جانباً آخر يرى أنه إذا سقط العكم بالتصويض عن المتهم فلا وجه للقول ببقائه ضد المسئول عن العق المدنى . ولذلك إذا عارض المتهم وجب إعلان المسئول عن العق المدنى لبيدى طلباته (٢٠) . ولهذا الرأى الأخير وجاهته الواضحة في منع تضارب الأحكام ، خصوصاً وأن أساس مسئولية المسئول عن العق المدنى هو مسئولية المتهم ، فلا عمل القول ببقاء النزامه مع سقوط أساس هذا الالتزام . ثم إن هذا التضارب في الأحكام قد لا تتيسر إزالته عن طريق الاستئناف ، إذ قد لا يكون جائزاً .

وإذا قضى غيابياً على المتهم بالمقوبة وبالتمويض ، فسارض المتهم وحده فى العكم الصادر ضده بالمقوبة وبالتمويض ، ولم يعارض المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتمويض ، بل فوت ميعاد المعارضة فلا يكون أمام هذا الأخير سوى استئناف الحكم النيابي الصادر ضده بالتمويض إذا جاز له الاستثناف .

وللمُهم المدعى عليه بالحق المدنى أن يفُمن أيضاً بالاستثناف إذا كانت التمويضات الطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا، وبصرف النظر عما قضى به (م 201 جراءات و 27 مرافعات) . وإذا استأنف العكم

⁽١) جارو تحقيق الجنايات ج ٥ فقرة ١٦٦٨ .

⁽٢) ليواتفان م ٨٧ فقرة ١٥١-١٥٤ .

الصادر فى الدعوبين الجنائية والمدنية مما فيقبل استثنافه عن العكم فى الدعوى المدنية ، أياكان مبلغ التصويض المدعى به باعتبار أنها تابعة قلدعوى الجنائية ، أى ولو لم يتجاوز النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً . لكن إذاكانت الدعوى المدنية قابلة للاستثناف فلا يؤثر ذلك فى الدعوى الجنائية إذا لم تمكن قاطة له .

وللمتهم أن يطمن بالنقض فى الحكم الصادر ضده فى الدعوى المدنية بالإضافة إلى حقه فى الطمن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، وذلك إذا كان الحكم المطمون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو إذا وقع بطلان فى الحكم ، أو إذا وقع فى الإجراءات بطلان أثر فى العكم (م ٣٠ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ، وبشرط أن يكون الاستئناف جائزًا ، وبعد استنفاد طريق الاستئناف .

أما عن طلب إعادة النظر فهو لا بجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة بالمقوبة في مواد الجنايات والجرح في أحوال معينة (راجع 183 إجراءات)، فلا بجوز بالتالي أن ينصب على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالتمويض . فعللب إعادة النظر أمام القضاء الجنائي مقصور بحكم هذا النص على الأحكام الصادرة في الدعلوى الجنائية دون غيرها ، وبصرف النظر عما ورد في قانون المرافعات في هذا الصدد عمادامت القاعدة هيأن الدعوى المدنية تخصع أمام القضاء الجنائي تقواعد الإجراءات الجنائية ، ومع مراعاة مانصت عليه المادة 21 إجراءات من أنه « يترتب على إلغاء الحكم المطمون فيه (بطلب إعادة النظر) سقوط الحكم بالتمويضات ووجوب رد ما هذبه منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمغى المدقه.

⁽١) نقض ٢/٤/٣ ١٩٥٥ احكام النقض س ٧ رقم ١٤٢ ص ٢٨٥ .

المطلب الثالث

حق السئول عن الحق اللني في الطمن

ينبغى بحث مدى حق المسئول عن الحق للدى فى الطمن فى الحكم الصّدر فى الدعوى للدنية أولا ، ثم مدى حقه فى الطمن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بعد ذلك .

ا ــ الطمن في الحكم الصادر في الدعوى العنية

إذا كانت هدك دعوى مدنية قائمة أمام القضاء الجنائي قبل للمشول عن الحق المدنى - إما من المدى المدنى ، وإما من النيابة (م ٧٣٥٣) - فهوخهم فيها وحدها دون الدعوى الجنائية (1). ومن ثم يجوز له عندئذ الطمن في الحسكم الصادر في الدعوى للدنية بوصفه خصاً أصلياً في هذه الدعوى للدعى المدنى.

فهو له الطمن بالمارضة إذا كان الحكم غيابياً بالنسبة له (م ٣٩٨). ويخفع الحكم الصادر من الحكمة الجنائية - ولو في الدعوى المدنية - من حيث كونه حضورياً أو غيابياً لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها . فلا تسرى هنا قاعدة للادة ٩٠ مراضلت التي مقتضاها أنه لا إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة اعتبرت الحصومة حضورية في حقه ، ولو تخلف بعد ذلك ٥ ، بل إنه إذا تغيب المسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المراضة ، أو بعض جلساتها إذا جرت في جلسات متعددة ، وأتيعت له الفرصة المكافية بالنسبة له . أما إذا لم تنبح له الفرصة لإبداء دفاعه كان الحكم حضورياً بالنسبة له . أما إذا لم تنبح له الفرصة لإبداء دفاعه كان الحكم غيابياً بالنسبة له وجازت له المعارضة فيه ، ولو كان حضورياً المتهم .

⁽۱) راجع ما سبق ص ۱۹۱ – ۱۹۳ .

ويشترط فى الحكم المعارض فيه أن يكون صادراً من محكمة جزئية أواستثنافية أو من محكمة الجنايات فى دعوى تعويض عن جنعة أو مخالفة . فخرج بذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى دعوى تعويض عن جناية ، فليس للمسؤل عن الحق المدى المعارضة فيه ، ولو كان غيابياً بالنسبة له ، أياً كان لوعه بالنسبة لمن عداه ، لأن الأحكام السيابية الصادرة من محاكم الجنايات فى جناية لا تخضع انظام المعارضة. ولأن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تخضع بحسب الأصل لقواعد الإجراءات الحائلة .

وله أن يطمن بالاستشاف فى الحكم الصادر ضده « فيا يتعلق بالحقوق المذنية وحدها إذا كانت التمويضات المطلوبة تزيد على النصاب اللّدى يحسكم فيه القاضى الجزئى مهائيًا » (م 2018 إجراءات وراجع م 27 مرافعات).

وله أن يطمن بالنقض فيا يختص بحقوقه فقط فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح (م ٢٥٠ معلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٧) وبشرط استنفاد طريق الاستئناف أولا إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية . أما الأحكام الحزئية التي لايجوز فيها الاستئناف فلا يجوز فيها بالتالى الطمن بالنقض . كما له أن يطمن فيا يختص به بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غية المتهم بجناية .

وإذاكان الحسكم المطمون فيه بالنقض قد صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية وبالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية و كمنه غيابى بالنسبة إلى المتهم – وقد عارض فيه ولم يفصل فى المعارضة – فيكون من المتمين وقف السير فى الطمن حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الصادر بإدانه . إذ أن طرح الدعوى الممومية فى المسارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدى إلى القضاء فيها بيراءة المتهم ، ويكون الطمن غير

صالح للحكم فيه ، طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس السئولية المدنية لاترال موضع البحث⁽⁾.

ذلك أنه متى كان الحكم المطمون فيه قد صدر حضورياً وسهائياً بالنسبة إلى متهم معين فإن مركزه في الدعوى يكون – بحسب الأصل – قد تحدد بصفة مهائية بصدور ذلك الحكم ، فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل في المعارضة التي قد برضها متهم آخر في الدعوى محكوم عليه غيابياً .

إلا أن هذا المبدأ لا يسل به على إطلاقه في حالات خاصة ، من ينها حالة ما إذا كان الحكم المعلمون فيه بالنقض قد صدر استثنافياً وحضورياً باننسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، فإنه إذا كان ذلك الحكم قابلا للطمن فيه بطريق المعارضة بالنسبة إلى المتهم — وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث ، وقد يؤدى ذلك إلى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التي أصندت إليه ، وهو ماينبني عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذي بني عليه القضاء في الدعوى المدنية — فإن هذه الدعوى الأخيرة تكون غير صالحة المحكم أمام عكمة النقض ، طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس لها عند الطمن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع ، مما يقتضى انتظار استنفاد هدذا السيل قبل الالتجاء إلى طريق الطمن في الأحكام ، ومتى كان طريق الطمن في الأحكام ، ومتى كان ذلك فإن الطمن بالنقض ، الذي هو طريق غير عادى للطمن في الأحكام ، ومتى كان ذلك فإن الطمن بالنقض في الحكم المدنى المذكور لا يكون عند للد جائراً 10.

وينبعى أن يلاحظ أنه إذا طمن المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتعويض الصادر ضده ، وقضى فى النقض بقبول طمنــه لوجه من الأوجه النصلة بمسئولية

⁽۱) نقض ۲۲/۳/۲۲ احکام النقض س ۱۱ رقم ۵۷ ص ۲۹.

⁽٢) راجع نقضُ ١٩٣١/٣/٦ أحكام ألنقضُ س ١٢ رقم }ه ص٢٩٣٠

التهم جداً يَا فإن تفض لحكم بالنسبة المسئول عن الحق المدنى يقتضى نقضه بالنسبة. المتهم أيضا إعمالا المادة ٤٢ من القدانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات. وإجرادات الطمن بالنقض (1).

أما بالنسبة اطلب إعادة النظر فلا يجوز أن يكون فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، وذلك تطبيقاً لقاعدة. خضوع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى لقواعد الإجراءات الجنائية ، وهو أمر استفداً أيضاً من صدر المادة 223 إجراءات فى شأن أحوال طلب إعادة النظر.

أما القول بأن للخصوم في الدعوى المدنية للرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية الاستناد إلى المادة ١٧ ع من المرافات المدنية والطمن بطلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية بصفة انهائية من المحاكم الجنائية ، لأى سبب من الأسباب الواردة بها ، قد يترتب عليه التحايل على عرض ثبوت الواقعة من جديد أوصحة إسنادها إلى للتهم عن طريق طلب إعادة النظر إذا تقدم من خصم في الدعوى المدنية فحسب . وهو ما يتعارض مع حجية الأحكام الجنائية الانتهائية ، فضلا عن المراضه مع قاعدة خضوع الدعوى للدنية أمام الحاكم الجنائية لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها .

وبالإضافة إلى ذلك قند نصت المادة ٤٥١ إجراءات على أنه يترتب على قبول طلب إعادة النظر وإلشاء الحسكم بالمقوبة المطمون فيه « سقوط الحكم بالتمويضات ووجوب رد ماغذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحكم بمضى المدة » ، ومتعضى ذلك في نظرنا أنه ، وإن لم يجز المسئول عن الحقالمدني طلب

إحادة النظر فى الحسكم الصادر عليه بالتعويض المدنى من المحسكة الجنسائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن إلغاء الحسكم الصادر بالمقوبة بناء على طلب إعادة النظر فيه ممن يملسكون هذا الطلب ، وهم النائب العام، والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان عديم الأهلية أو منقوداً ، وزوجه بسد موته ، يترتب عليه حتماً سقوط الحسكم بالتعويضات المدنية سواء بالنسبة للمتهم المحسكوم عليه ، أم للمسئول عن الحق المدنى بغير حاجة إلى إجراءات خاصة بهذا الأخير .

ب ـ الطمن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية :

إذا لم تكنهناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى بالتبعية الدعوى المجنائية جاز له التدخل في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها (م ٢٥٤) (١٠). فهل له عند منذ الطمن في الحكم الصادر في نفس الدعوى الجنائية أم لا ؟

يعد السئول عن الحق المدنى المتدخل تدخلا اختيارياً في نفس اللعوى الجمائية طبقاً للمادة ١/٢٤٤ مصاً منضماً إلى المتهم في طلب البراءة في الدعوى المجائية منذ اللحظة التي يقبل فيها هذا التلاخل منه ، ويكون شأنه شأن أي خصم ثالث مسدخل أمام القضياء المدنى تدخلا اختيارياً تبعياً أو تحفظيا مساعدة أحد الخصوم بالانضام إليه وتأييد في طلباته . وطبقاً للرأى السائد في مساعدة أحد الخصوم بالانضام إليه وتأييد في طلباته . وطبقاً للرأى السائد في المطمئ استقلالا كأى خصم أصلى في الحكم الصادر على من كان قد تدخل للوقاع عنه منضماً إليه في طلباته (٢٦) ، كما أنه إذا طمن وحده في الحكم الصادر فيها بأي

⁽۱) راجع ما سبق ص ۲۹۷ ــ ۲۰۱ .

 ⁽۲) راجع الفقهاء: محمد حامد فهمى « المرافعات المدنية والتجارية »
 مسسنة ۱۹٤٠ فقرة ٤٨١ ص ٥٢٥ و١٦١٥ ص ١٥٣ وعبد الحميد بير

طريق من الطرق فإنه يستفيد من طعنـه من تدخل للدفاع عنـه منضماً إليه ، ويستوى فى ذلك أن يكون الطمن بطريق عادى كالمعارضة أو الاستثنــاف ، أم بطريق غير عادى كالنقض .

وفى تشريعنا الإجرائى لم يرد أى نص متمارض مع هذه القساعدة بالنسبة للمارضة والاستثناف ، إذ نصت المادة ٩٩٨ فى شأن الممارضة على أنه تقبل فى الأحكام النيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من المتهم والمسئول عن الحق المدنى ، بغير تخصيص للحكم الصادر فى الدعوى المدنية دون الجنائية .

أما بالنسبة للاستئناف فلم تنص للادة ٢٠٥ صراحة على حق المسئول عن الحق للدنى فى أن يستأنف لمصاحة المتهم الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بإدانته ، لأن هذا النص وضع ولم يكن قد تقرر فى القانون بعد نظام هذا التدخل من المسئول عن الحق فى الدعوى الجنائية كما ورد فى المدادة ١/٢٥٤ ، التى وضعت فيا بعد أثناء مناقشة المشروع الأصلى فى لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ بناء على اقتراح مجلس الدولة ، ولم يلتفت واضعوها إلى بحث مدى حق هذا المتدخل الجديد فى الدعوى الجنائية فى الطحن فى الحكم الصادر فيها .

إلا أن أحكام القضاء اتجهت منذ صدور التشريع الإجرائي الراهن إلى أن تقصر حق السئول عن الحقوق المدنية في الطمن في الأحكام الصادرة من الحاكم البعنائية على حقوقه المدنية وحدها ، دون أن تبيح له أن يطمن لمصلحة المتهم في الحائية على الصادر في الدعوى الجنائية ، إذا امتنع الأخير عن الطمن لسبب أولآخر ،

ابو هيف « المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر » طبعة إفقرة ١١٩٨ ص ٨٣٧ ومحمد العشماوي « قواعد المرافعات » ج٢ طبعة ١٩٢٧ فقرة ٨٤٢ ص ١٠٦٥ وعبد الفتاح السيد « الوجيز في المرافعات المصرية » سنة ١٩٢٤ فقرة ٧٠٢ ص ١٦٠٠.

ورغم ماقد يلحق الخصم المنضم من ضرر مؤكد فى حقوقه المدنيسة إذا ما أصبح حكم الإدانة على الخصم الأصلى وهو المتهم مهائياً ، وأقيمت فيا بعد دعوى مصالبة مدنية بالتعويض عليسه وعلى المسئول عن الحق المدنى بالتصامن فيا يبنهما ، كما هى القاضى القاعدة ، إذ يكون الحكم النهائى بالإدانة فى الدعوى الجنائية حجسة ملزمة للقاضى المدنى « فياجعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانونى ، وبنسبتها إلى فاعلها . . ، على مانصت عليه الممادة 209 إجرادات (1).

ومن هذا القضاء ماذهب إلى أنه متى تبين أن الحسكم الابتدائى قد أعلن المسهم المحكوم عليه بالعقوبة ، ولم يطمن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية المخولة له فى القانون ، فلايقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث فى بطلان الإعلان المهم ، ذلك أن النظم من بطلان الإعلان دو من شئون من وجه إليه الإعلان وادعى بطلانه ، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن إلا فى نطاق حقوقه المدنية وحده (٢٠).

كما ذهب أيضاً إلى أن المسادة ٢٥٤ إحراءات ، وإن أجازت المسئول عن الحقوق الدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها بدون أن يوجه إليه ادعاء مدنى فيها ، إلا أن هذا التدخل الانضابي لايسطى المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها الذي لايمسه الحكم إذ دل الشارع بما نصت عليه المادتان المجتابية وحدها الأولى و٣٣٤ إجراءات (م ٣٠ ، ٣٣ من القرار بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩) في وضوح وصراحة على أن الطعن بطريق النقض – وهوطعن

 ⁽۱) للمزيد راجع مؤلفنا في « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعسة تاسعة ۱۹۷۲ ص ۲۲۳ - ۲۲۳ .

⁽۲) نقض ۲۸/٥/۲۸ احکام النقض س ۸ رقم ۱۵۱ص ۹۲۵.

غير عادى لا يكون إلا لن مسه الحكم الطعون فيه - فيا يختص بحقوقه ققط، ولا يستبر الشخص طرقاً في الحكم إلا إذا قضى له أو عليه فيا فصل فيه . فطعن المسئول عن الحقوق المدنية لابجوز إلا فيا يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت إليه المحكمة في قضائها ضده (9).

ومايصدق فى هذا الشــأن على المارضة والاستثناف والنقض يصدق بطبيعة الحال على طلب إعلاة النظر بالنسبة التحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على المنهم .

المبحث الثاني

مواعيد العلمن في الحكم الصادر في الدنية

تسرى فى شأن الطعن فى الحسكم الصادر فى الدعوى المدنية مدد الطعن العادية التي رسمها القانون للدعوى الجنائية سواء بالنسبة للمعارضة أم الاستثناف أم النقض وكذلك قواعد احسابها. إلا أن هناك صعوبات خاصة قد تشار بشأنها ، وذلك على البيان الآنى:

اولا: فبالنسبة للممارضة فإن مدتها ثلاثة أيام تالية لإعلان صاحب الشأن بالحكم النيابي خلاف ميماد مسافة الطريق (م ١/٣٩٨). ولا يحتسب فيها يوم الإعلان (م ١٥ مر اضلت)، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتسد إلى أول يوم عمل بعدها (م ١٨ مر اضات).

ويكون الإعلان لشخص صاحب الشأن أو فى موطنه الأصلى (م ١/٣٧٩) ويسوى القانون فى بدء ميعاد المعارضة بين الحالين دون أن بحق له أن يدفع بجهله بحصول الإعلان إذا حصل فى موطنه الأصلى، ولم يكن مخاطباً مع شخصه ، على

 ⁽۱) نقض ۱۹٦٠/۳/۱ احـكام النقض س ۱۱ رقم ٥٤ ص ٣٧٧ وبنفس المنى نقض ١٩٦٠/٥/١٣ في الطعن رقم ١٨٤٢ سنة ٢٩ ق .

خلاف الحالم بانسبة لفتهم،فإن ميهاد معارضته فيما يتعلق بالنقوية المحكوم بهاييداً من يوم علمه النعلى بحصول الإعلان ، وإلاكانت المسارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (م ٣٩٨٨) .

والإعلان للسئول عن الحق المدنى بجب أن يصدر من النيابة إذا كانت مى التي قامت الدعوى المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستعقة للحكومة في حدود المادة المحمر كماريف التسوير، والإزالة والإغلاق، وما إليها . كا بجب أن يصدر من المدنى إلمدنى إلمدنى إذا كان هو الذي أقام الدعوى المدنية عليه للحكم عليه بالتعويض عن الضرر المترتب على جريمة المتهم . ولايفنى عن إعلانه في أية حال من الحالين إعلان التهم بالحكم الصادر ضده في الدعويين الجنائية والمدنية مما ، ولايبدأ به في حقم ميد المعارضة . وإذا أقيمت المدعوى المدنية على المسئول عن الحق المدنى من النيابة والمدنى مما فإن إعلان أحدها يكفى ، تعليماً لقاعدة أنه إذا تعدد المدعون في علان الحكم من أحدهم يقيد باقيهم .

وإذا لم يحصل إعلان أصلا فلايمدأ ميماد المارضة ، حتى ولوعلم السئول عن الحق المدنى عن طريق آخر غير الإعلان بصدور الحكم . كا أنه لايعتبر سحيحاً فى هذا الصدد إعلان الأحكام الفيابية للنيابة ، ولا يبدأ به سيساد المعارضة (6) ، وإن كان لهذا الإعلان أثره بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى فيا مختص بإمكان تنفيذ الحكم الفيابي بالتمويضات المدنية فحسب ، إذا كان مشعولا بالنفاذ المؤقت بأمر المحكمة بكذلة أو بغير كذلة (م ٢٦٧) ، استثناء من قاعدة أن المعارضة — أو مريان ميعادها — أمر يوقف التنفيذ .

وليس مقتضى ماتقدم أبه تتعذر على صاحب الثأن المعارضة إلا بعمد إعلان

 ⁽۱) نقض ۱۹۲۱/۱۲/۸ القواعد القانونية جنزء ٥ رقم ۳۱۸ ص
 ۱۹۶ ماسيلي تفصيله في الباب الثاني من الجزء الثاني .

الحُـكُم اثنيابي إليه ، بل تقبل معارضته - كما هي القاعدة – بمجرد صدور الحُـكُم النيابي ، ولوقبل إعلانه ، ويتنهى الميعاد بعد ثلاثة أيام من الإعلان .

وتسرى هنا قاعدة امتداد ميعاد الطعن فى الأحكام — إذا استحال فى الميعاد: الحجدد لما نع قهرى — حتى يزول الممانع . وهى قاعدة عامة على المعارضة والاستئناف والنقض ، وعلى الخصوم جميعاً .

وإذا صدر الحكم غيابيًا على المتهم بالإدانة ، وكان المسئول عن الحق المدنى قد تدخل فى الدعوى الجنائية تدخل انضام له طبقاً للمادة ٢٥٤ كان الحكم غيابيًا بالنسبة له هو أيضًا . ووجب إعلانه إليه حتى يبدأ فى حقه سريان ميعاد معارضته . ويصدر الإعلان هنا من النيابة وحدها لعدم قيام أية ادعاء مدنى قبل المسئول عن الحق المدنى .

ثانياً: وبالنسبة لميعاد الاستثناف فهو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى، أو الحكم الصادر فى المعارضة، أو من تاريخ انقضاء الميماد المقرر للمعارضة فى الحكم النيابى، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن (م١/٤٠٦) وهو ما يحتاج شيئاً من الإيضاح.

(۱) فالحسكم الحضورى يبدأ ميعاد استثنافه من تاريخ النطق به ، بشرط أن يكون المحكوم عليه عالمًا بهذا التداريخ نتيجة إعلانه بالجلسسة وحضوره ، ولو تأجلت بعد ذلك فى مواجهته للنطق به بعد إبداء دفاعه . أما إذا أجلت القضية إداريًا دون علم الخصوم ولم يعلن بذلك المحكوم عليه — سواء بوصفه مسئولا عن الحق المدنى أم غيره — فيكون واجبًا فانونًا محاسبته على أساس يوم علمه رسميًا بصدور الحكم المستأف بإعلانه به (۱).

⁽۱) راجع نقش ۱۹٤٣/٤/۱۲ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٥٧ صرر ٢٢٣ و ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ .

(ب) أما الحدَّم الغيابي فلا يَبدأ ميعاد استثنافه إلا بعد انقضاء ميعاد المعارضة. فيه . وللمحكوم عليه أن يستأنّ الحسم الابتدائي الفيابي مباشرة دون أن يلزمه. القانون بالعارضة فيه أولا ، أو بانتظار فوات ميعادها .

وليس للمدعى المدى أن يسلوض كما قلنا ، فإن استأنف وكان ميهاد المسرضة لا زال ممتداً أمام المسئول عن الحق المدى المحكوم عليه غيابياً ، فلا بحور أن يكون استثنافه سبباً في حرمان هذا الأخير من استهال حقه في المعارضة . لذا ينبني إيماف الفصل في استثناف المدعى المدى أو تأجيله إلى حين استنفاد حق المسئول عن الحق المدنى في المعارضة بتعويت ميهادها أو بالفصل فيها ، إذا كانت قد رضت بالفهل . فإذا حمك ضد المسئول عن الحق المدنى في الاستثناف قبل الفسل في المعارضة كان هذا خطأ بعيب الحكم الانتقاد عارض في الحكم أولا ، فلا بحوز نظر استثنافه قبل الفصل في المعارضة أو التنازل عن المتحرير الذي تم فيها .

وإذا حكم فى العارضة بعدم جوازها، أو بعدم قبولها شكلا، أو باعتبارها كأن لم تكن، فيبدأ ميعاد الاستثناف من تاريخ النطق بهذا الحكم. إلا أن الاستثناف لايطرح عند لذ شيئاً آخر سوى أمر جواز المعارضة، أو قبولها بشكلا، أو سحة الحكم باعتبارها كأن لم تكن فحسب، دون الموضوع منفلا تتعرض له الأخيرة إلا إذا قضت بتأييد الحسكم الصادر فى هذا الشأن، وكانن الموضوع بحلا للاستشاف فى المياد . مع ملاحظة أنه إذا قضى فى المسارضة باعتبارها كأن لم تكن فإن ميعاد استثناف العكم العيابي الموضوعي لايبد اللاثمة العكم الأخير .

وإذا قضى فى موضوع المعرضة من الحكمة الجزئية يرفضها وتأييد المسكم المعارض فيه ، فيبدأ ميعاد الاستثناف من تاريخ النطق بهذا الحكم ، سواء أكان غيابياً أم حضورياً ، لأنه فى الحالين معاً غير قابل إلا للطمن بالاستثناف . وإذا كان المسئول عن الحق المدنى سبق أن استأن الحسكم الفيابي فى الموضوع ، فإن هذا الاستثناف يظل قائماً ، لأن الحسكم الفيابي لا تلفيه المعارضة بل توقعه فحسب . والحسكم الصادر فيها مالتأييد يعيد له قوته كما كانت فلا يكون على المستأنف أن يجدد استثناف ، بل ينسحب الاستثناف أيضاً إلى الحسكم الجديد الصادر فى المعارضة المعارف المعارضة أيضاً إلى الحسكم الجديد الصادر فى المعارضة ، بل ينسحب الاستثناف أيضاً إلى الحسكم الجديد الصادر فى المعارضة ، بال ينسحب الاستثناف أيضاً إلى الحسكم الفيش أسبابه (۱) .

أما إذا قضى في معارضة المتهم أو المسئول عن الحق الدنى بإلغاء الحكم المعارض فيه ، أو بتعديله سقط الحكم النيابي - أي يمحى وتمحى معه آثاره - فإذا كان أيهما قد سبق أن استأذت الحكم النيابي سقط استثنافه بسقوط الحكم المستأذف ، ولم تعد له قيمسة ومن ثم كان عليه أن يقرر بالاستثناف من جديد في المحارض بالإلغاء أو بالتعديل .

(ج) والحسكم الحضورى اعتباراً حكم غيابى فى حقيقت ، لذا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه به . ويجوز اعتبار الحسكم حضورياً إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشحصه (م ٧٧٣٨)، أو إذا رضت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحسدة ، وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور إليها مع تنبهم إلى أمهم إذا خلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحسكم الذى يصدر حضورياً مراً جو ازياً

⁽١) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الوضوع في الجزء الثاني .

لهحكة . أما إذا حضر المنهم عند النداء على الدعوى ، ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تخاف عن الحضور فى الجلسة التى تؤجل إليها بدون أن يقدم عذراً مقبولاً (معر ٢٣٩) ، فيجب اعتبار العكم حضورياً بالنسبة له .

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن المادة ٤٠٧ الخاصة يبدأ ميعاد استثناف الأحكام. المستبرة حضورياً طبقاً للمواد من ٣٣٨ إلى ٣٤١ خصت عبارتها بالله كر استثناف المتهم دون غيره ، فجعلت ميعاده يبدأ من تاريخ إعلانه بالتحكم . وبمفهوم الخالفة من هذا النص ينبغى القول بأن ميه د استثناف التحكم الصادر في الدموى المدنية بالمنسبة للمسئول عن التحق المدنى والمدعى به مما يجب أن يكون من تاريخ النطق. بالتحكم التحضورى حقيقة وفعلا .

والحكمة في تمييز استثناف المتهم هنا، بعدم بدأ الميعاد إلا بالإعلان، ما قدره الشارع من خطور العكم المجانئي بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى المدنية، وقد رأينا أثراً آخر من آثار هذا التمييز في مدممياد المعارضة، عندما ذكرنا كيف أن للمتهمأن يدفع بجهله بصدور العسكم النيابي حتى ولو أعلن إليه إذا لم يكن الإعلان لشخصه بمحين لا يجوز ذلك للمسئول عن الحتى المدني سواء أعلن بموطنه الأصلى أم مخاطباً مع شخصه .

ولا بدخل فى احتساب ميماد الاستثناف يوم النطق بالحكم إذا كان حضورياً ، ولا يوم الإعلان إذا كان غايباً ، ولكنه يدخل فيه اليوم الأخير لأنه ليس ميماداً كاملا ، وإذا صادف آخر الميماد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها . ولا يضاف ميماد المسافة هنا ، لأنه إذا كان الحكم ، الابتدائى حضورياً فلا محل للميماد ، أما إذا كان غايباً فلا يبدأ احتساب ميماد الاستثناف إلا من فوات ميماد المارضة ، وهذا الأخير يحتسب فيه ميمد المسافة . ويمتد ميماد الاستثناف في حالة

عيام مانع قهري في حدود القواعد العامة (١) .

ثالثاً: وبالنسبة ليماد الطعن بالنقض فهو أربعون يوماً من تاريخ العكم المحضورى ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المسارضة ، أو من تاريخ العكم الصادر فى المارضة (م ١/٣٤ من الفرار بالفانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩).

والأحكام التي نجوز الطمن فيها بالنقض هي الأحكام الانهائية الصادرة من آخر درجة فحسب . فلا يقبل من صاحب الشأن طمن بالنقض ، وآخر في نفس المحكم بالاستثناف أو بالمارضة ، إذأ نه لا يمكن الجمع بين النقض وأى طريق آخر الأن النقض طمن غير عادى .

وإذا حكم على المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غيابيا بالتعويض من محكمة المجنح المستأنفة ، فعارض فيه ، وقضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، فإمه يجوز أن يرد الطعن بانقض على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، أو علمه وعلى الحكم الفيابى فى الموضوع المعارض فيه ، وذلك كما هو الشأن فى الطعن بالاستئناف ، بحيث إذا قضى بعدم قبول الطعن شكلا فى الحكم الصادر باعتبار للمعارضة كأن لم تكن أو رفضه موضوعا كان لمحكمة النقض أن تفصل فى الطعن قى موضوع الحكم الهعادر بالتعويض .

وإذا كان الحكم قابلا له طرضة أو الاستثناف بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ، لم يجز النقض بالنسبة لأيهم إلا بعد أن يصبح نهائيا للجميع -كا ضبق أن بينا (٣) – فإذا كان الحكم غيابيا بانسبة إلى المتهم أو المسئول عن الحق المدنى ، فلا يجوز المدنى المدنى أن يطعن فيه بالنقض إلا بعد الحكم في المعارضة

⁽١) راجع ما ورد في هذا الشأن في ص ٦٢٥ وما بعدها .

⁽٢) راجع ما سبق ص ٧٢٢ - ٧٢٣ .

أو فوات ميمادها ، فيلزم إعلانه به أولا . . وإذا كان الحكم الاستثناق غير قابل المعارضة بل يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى فإنه بجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره . ويبدأ ميصاد الطعن فيه من هذا التاريخ دون ما حاجة إلى إعلانه إلى المسئول عن الحق المدى ، حين ينبغى إعلانه إلى المتهم بالنسبة للدعوى الجنأية ، ولا يسرى الميعاد إلا من تاريخ الإعلان ، أسوة بما قرره القانون صراحة فيا يتعلق بالاستثناف (م ٧٠٤) .

المحث الثالث

ما يطرحه الطمن في الحكم المني وما تتقيد به محكمة نظر الطمن

ينصرف طعن أى من أطراف الدعوى الدنية إلى العكم الصادر في الدعوى الدنية وحدها . وتصدق هذه القاعدة على المدعى باختى المديى كا تصدف على المتهم و المحتى الدي كا تصدف على التهم و المحتى الدي . إلا أنه بالنظر إلى أن المتهم هو الحصم الوحيد في الدعويين الجنائية والمدنية مما فإن له وحده حق الطمن في العكين الصادرين فيهما مما ، سواء بالمعارضة ، أم بالاستثناف ، أم بالنقض ، كما أن له بطبيعة العال أن يقصر طمنه على العكم الجنائي دون الدي ، أو المدي دون الجنائي ، حسما توجهه مصلحته ،

وإذا صدر الطمن من طرف واحد من أطراف الخصومة تقيدت جهة نظر الطمن بقاعدة عدم الإساءة إلى مركز الطاعن بأية صورة من الصور ، والمبرة فى ذلك تكون بمنطوق الحكم دون أسبابه . فإذا صدر الطمن من المدعى بالحق المدى وحده ، كان لجهة الطمن أن تزيد مبلغ التمويض الحكيم به أو تبقيه على حالدون أن يكون لها أن تخفضه لأى سبب من الأسباب . أم إذا صدر من المتهم أو من المسئول عن الحق المدى وحده فإنه يكون لجهة الطمن أن تخفضه أو تبقيه على حاله ،

وينصرف استثناف للدى المدنى إلى الدعوى للدنية فحسب دون الجنائية . ولا يمكن أن يضار باستثنافه إذا استأنن وحده الحسكم فيها ، فلا بحوز المحسكة الاستثنافية أن تلنى الحسكم الصادر له بالتمويض ، ولو رأت عدم ثبوت الواقعة المترتب عليها التمويض المحكوم به ابتدائياً على المنهم ، أو عليه وعلى المسئول عن الحق المدنى ، أو عدم صحة إسنادها إلى المنهم ، كما لا يجوز لها أن تخفض. مقداره ، بل إن كل ما تملكه عندئذ هو أن تؤيد الحسكم بالتمويض ولو كان خاطئاً .

ولذا رأت المحكمة الاستثنافية لأى سبب كان زيادة مقدار التعويض المحكوم به ابتدائياً ، وجب أن يصدر الحسكم من المحكمة الاستثنافية بإجماع آراه قضاتها أسوة بالحسكم الصسادر منها بتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائياً (م ٢/٤١٧ إجراءات)(١) .

وقد يترتب على استثناف المدعى المدى وصده للحكم الصادر فى دعواهالمدنية تعارض بين الحكم الاستثنافى عندما يقضى بإلغاه الحكم الابتدائى القنضى برفض التعويض المطلوب أو نجزه منه تأسيساً على ثبوت الواقعة ، وبين الحكم الاجدائى فى الدعوى الجنائية عندما قضى بالبراءة لعدم ثبوت نفس الواقعة أو عدم محتها ولم تستأنفه النيابة فصار نهائياً . وهذا التعارض لا حياة لدفعه ، وليس من خصائصه أن يقيد الحكمة الاستثنافية بشى والله . والحكم الجنائي.

⁽۱) لذا قضى بأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت للمتهم بالبراءة ورفض المعوى المدنية ، فلا تملك المحكمة الاستئنافية ان تلفى بالبراءة ورفض المعوى المدنية ، فحسب ، غيابيا الحكم المستانف حتى في شطره المتملق بالمحوى المدنية فحسب ، وتقفى بأى تعويض الااذا كان ذلك باجماع آراء قضاتها (نقض ١/١٢/١٥ س ٢ وقم ١٨٠ ص ١٣ و١/١/١٤ س ١٧ وقم ١٨٠ ص ١٣ و١/١/١٢ س ١٢ وقم ١٨٠ ص ١١٠ و١١٢) .

 ⁽۲) نقض ۲۲/۱/۱۰/۲۱ احسکام النقض س ۳ رقم ۶۰ ص ۹۷ و۲۱/۱۰/۱۰ س ۳ رقم ۱۷ ص ۱۲۰ و۲۱/۱۰/۲/۱۱ س ۸ رقم ۱۱ ۱۳۷ ۰

الابتدائى لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تقصل فى الاستثناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها « لأن الدعويين وإن كابتابا شئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى ، مما لا يمكن ممه التمسك بججية الحسكم الجنائى مالاً.

والمسئول عن الحق المدنى استثناف الحسكم الصادر عليه في الدعوى المدنية بالتعويض ، ولا يصح بدوره أن يضار باستثنافه إذا كان هو المستأنث الوحيد ، فليس المحكمة الاستثنافية إلا أن تؤيد الحسكم أو تحدله الصلحته بإلغاء التعويض أو تخفيض مقداره . وقد ينشأ عن هذا الإلغاء نفس التضارب الذي ذكر ناه آلفًا بين الحسكم الصادر ابتدائيًا بالإدانة في الدعوى الجنائية لتبوت الواقعة – إذا صار نهائيًا لعدم استثناف الدعوى المدنية من المسئول عن الحقى المدنى، والذي قد يقضى بإلغاء الحسكم الابتدائى بالتعويض لمدر محة نفس الواقعة ، أو لعدم محة إسنادها إلى المتهم .

ونفس هذا التعارض قد ينشأ فى المعارضة من المسئول عن الحق الدنى فى الصحكم الصادر غيابيًا عليه فى الدعوى المدنية إذا ما قرر بالمعارضة فيه وحده ، ولم يعارض المتهم فى الحكم الجنائى لأمرما .

أما فى الطعن بالنقض فإن هذا التضارب ، وإن كان حدوثه أمراً متصوراً أيضاً إذا ما قرر بالطعن بالنقض المدعى بالحق المدنى وحده ، إلاأن طعنه ينصرف بطبيعة الحال إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها . وعنديّذ تفصل محكمة النقض فى هذا الطعن بما لا يتعارض مع مصلحة الطاعن ، حتى ولو أدى هذا القصل إلى الحكم له بتعويض ما رغم صيرورة الحكم الجنائى بالبراءة نهائياً بعدم

 ⁽۱) نقض ۱۹۹۸/۶/۱ القواعد القانونية ج ۷ رقم ۱۹۵ ص ۵۳۳ .
 ۷ ــ المسكلات العملية ج ۱

الطمن فيه من أحد من أطراف الدعوى الجنائية . ومثل ذلك يمكن أن يقال بالنسبة لطمن السئول عن الحق المدى إذا طعن وحده فى الحكم الصادر عليه بالتمويض ، إذ أن طمنه ينصرف بطبيعة الحال إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها . كما يمكن أن يقال بالنسبة لطمن المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، إذا طمن فيه وحده ولم يطمن فى الحكم الجنائى رغم أنه فى غير مصلحته ، ولو أن هذا فرض غير متصور عملا .

وإذا طمن المتهم في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه تنصرف إلى الدعوى المدنية ، فإن من سلطة محكة النقض أن تفيد من هذه الأوجه المسئول عن الحق المدني الطاعن ممه ولو لم يستند إليها في طعنه . وكذلك الشأن إذا طعن المسئول عن الحق المدنى بأوجه قد تنصرف إلى المنهم ، وإلى موقفه من الحكم الصادر بإدانته في الدعوى الجنائية ، فقد يفيد منها ، ولو لم يستند إليها في طعنه في هذا الحكم الأخير ، وذلك استناداً إلى المادة ٣٤ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، والتي استثنات من قاعدة التقيد بصفة الحصم الطاعن أن تمكون الأوجه التي بني عليها النقض « متصلة بغيره من المتهمين في الدعوى » .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن نقض الحكم باننسبة المنهم يقتضى نقضه بالنسبة المسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه فى الحكم بسبب قيام مسئوليته عن التحويض على ثبوت الواقعة التى أدين فيها الطاعن الأول(1). وبأن نقض الحكم بالنسبة المسئول مدنياً لعدم بحث الحكمة علاقته بقائد السيارة المنهم ، ولأن ما أوردته بثأن مسئوليته لا يؤدى إلى ما رتبته عليه ، يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحدة واقعة القتل أسلس مسئولية كل منها(٢).

⁽۱) نقض ۱۹۵۱/٥/۲۸ احکام النقض س ۲ رقم ۲۱۱ ص ۱۱۹۱ . (۲) نقض ۱۹٤۸/۲/۹ مجموعة عاصم کتاب ۳ رقم ۵۰ ص ۷۹ ه:

بر ١٦/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٦ ص ٩٨٣ .

لكن نفض الحكم فى الدعوى الجنائية والقضاء بانفضائها بمضى المدة بمعرفة محكة النقض ليس من شأنه أن يؤثر حما فى المسئولية المدنية ، لذا فإن نفض الحكم فى المدعوى المدنية لا يقتضى نقضه فى الدعوى الجنائية ، إذ تنقضى هذه الأخسيرة بأسباب خاصة بها (1).

ماتراقبة محكمة النقض في شان الحكم في الدعوى الدنية

عمدة النقض لا تندخل في تقدير مبلغ التمويض كاهو معلوم لأنه محض أمر موضوعي ، فلا يازم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه (٢) . وله أن يخفض من مقدار التمويض المعلوب سواء أكان نهائياً أم مؤقتاً دون أن يورد ما يبرر هذا التخفيض (٢) . وللمحكمة الاستثنافية تخفيض مبلغ التمويض المحكوم به ابتدائيا دون أن تورد علة هذا التخفيض (٤) . كما قضى بأن تمديل قيمة التمويض من المحكمة الاستثنافية بالزيادة أو النقص إنما هو أمر يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فلا تجوز المناقشة فيه أمام محكمة النهض (٥) . فليس لهذه الأخيرة من ثم أن تندخل بالتالي في تقدير التمويض إلا في حالتين :

⁽۱) نقض ۲/۱۲/۲ ص ۱۹۵۱ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٢ ص ١٧٠ .

⁽۲) راجع نقض ۱۹۴۲/۱۱/۱۰ القواعـــ القانونية جـ ۷ رقم ۱۱۰ ص ۲۱ و۱۱/۱/۱/۱۲ احكام النقض ص ۳۹۵ رام ۱۲۲ او ۱۹۵۲/۳/۲۱ احكام النقض ص ۳ رقم ۱۳۶۰ ، رقم ۲۲۴ ، رقم ۲۲۴ ، ص ۳۲۳ ، رقم ۲۳۳ مص ۳۳۳ رقم ۲۳۳ ۲۳۳ .

۱۹٥٤/٤/٢٠ نقض ١٨٣ ص١٩٥١ أحكام النقض س ٥ رقم ١٨٣ ص ١٩٥٠.

۱۹۰٤/٥/۱۰ احكام النقض س ٥ رقم ٢٠٥ ص ٦٠٤ ٠

⁽۵) نقض ۲۲۸ ۱۹۰۶ احسکام النقض س ۵ رقم ۲۹۱ ص ۸۲۳ و۱۹۰۹/۲/۲۹ س ۱۰ رقم ۱۵۰ س ۷۰۱

الاولى: أن تكون محكمة الموضوع قدأقعمت ما لاشأن له بالتمويض بمقتضى القانون وأدخلته في الحساب عند التقدير ، مثل جسامة خلطاً أو يسار المسئول عنه .. فعندَمَّذ يكون لها « أن تعمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض للقضي به ما تري. أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الحاطي. (١١) » ، لأن ذلك يكون من محكمة الموضوع مخالفة للقانون ، أوخطأ في تطبيقه أو تأويله نحسب الأحوال ، مما تملك محكمة القض تصحيحه .

الثانية : أن يكون تقدير التعويض غير محتاج إلى عناصر بحب أن تمحصها محكمة الوضوع وتفرغ منها ، فسندنَّذ يكون لحكمة النقض حق التقدير إذا رفضته محكمة الموضوع لغير ماسبب صحيح في القانون . وقد حـكم بذلك بالنسبة للمطالبة بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت عن إساءة استعال علامة تجارية (٢٠). وهذا لاينغي أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع في هذا الشأن في نطاق القواعد العامة التي تراقب فيهاكافة الأمور الموضوعية . بمعنى أنه ينبغي أن يجيء حكم الموضوع في شأن الدعوى المدنيــة متضمناً البيانات الجوهرية اللازمة لصعة الأحكام بوجه عام ، وإلا كان باطلا متميناً هضه . كما ينبغي أن بجيء خالياً من شواأب النسبيب المختلفة ، فينبغي أن يكون النسبيب بأدلة لهــا مأخذ صحبح من الأوراق، وليدة إجراءات محيحة، وأن يذكر الحمكم مؤداها، وأن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفى سائمة ، وألا يقع في بيانها غموض ولا إبهام ، وألا يقع فيه تضارب ولا تناقض (٢).

والمحكمة الجنائية مطالبة فيا يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً بالرد على كل دفاع موضوعي هام أو طلب تحقيق معين قد يصدر سواء من المدعي بالحق المدني أم

(٣) راجع مؤلفنا في « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية » ص ٢٤٦ -. TE. - TTE 6 79E

⁽١) نقض ٢٠/١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٢٧ ص ٦٨٠ م ۱۹۲ سقض ۱ / ۱۹۲۱/۱۲/۱۲ احكام النقض س ۱ رقم ۶۹ ص ۱۹٤ .

المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيا يتعلق بموقفه من هـ ذه الدعوى . وكذلك المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيا يتعلق بموقفه من هـ ذه الدعوى ، وهوهنا القانون المدنى ، إو إلى القانون الأجر ألى ، وهو هنا قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تحضع أمام القضاء الجنائي لهـ ذا القانون الأخير ، إلا فيا استشى . بنصوص صرمحة أوطبقاً ليعض الحلول القضائية .

والقاعدة في هذا الشأن هي أن كل مايترتب عليه إمكان القول بقيام الحق المدنى أو نفيه عن المتهم أو عن المسئول عن الحق المدنى يكون الدفع به جوهرياً ومتطلباً بالتالى رداً سحيحاً سائفاً في أسباب حسم الموضوع ، بشرط أن يثار قبل إنقال باب المرافعة ، وأمام محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة اللرجة الأولى أم الثانية . أما إغفال الردكية فيعد قصوراً في تسبب الحسم بما يعيب ، وكذلك الرد غيرال كما في أو غيرال أن . إذ أنه لا محل التفرقة في الماملة بين مركز الدعوى المدنية وهي تخضع أمام القضاء الجنائي للإجراءات الجنائية ومركز الدعوى الجنائية ، وحق أو بين حتى المنهم في الدفاع عن موقعه من الدعويين الجنائية أو المدنية ، وحتى المدعى المدنى أو المسئول عن هذا الحق .

على أنه وإن كانت ضوابط إبداء الدفوع الجوهرية وأوجه الدفاع الموضعة الهامة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية (1) ، إلا أنه لاينبنى إغفـــال أن القواعد التي تحكم موضوع الدعوى المدنية - بل وإجراءاتها - ليست من النظام العام بحسب الأصل لأنها تمس صوالح فردية ومالية بحت على العكس من الدعوى الجنائية التي تحكمها قواعد من النظام العام بحسب الأصل فيا يتعلق بموضوعها وإجراءاتها معاً .

⁽¹⁾ راجع ماسبق في باب حق الدفاع امام القضاء الجنائي ص ٥٠٩ -٥٢٩ .

لذا فإنه إذا أثير دفاع ما في موضوع الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقاً للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهرياً وجب على المحكمة التعرض له في حكمها ، وإلا كان قاصراً معيباً فيا يتعلق بموضوع هذه الدعوى . أما إذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له في حكمها مهما بدا جوهرياً . فانقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام السام ، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء فسمها بحسب الأصل ، حين أن اقتصاء الدعوى الجنبائية من النظام السام فلحكة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء فسمها ، بل عليهما ذلك متى كان سند الاقتصاء ظاهراً من الوقائع التي حققتها ، حتى ولوكان المتهم وهو صاحب الشأن الأول في هذا الاقتصاء لم يفعلن إليه فسكت عن إبدائه .

وأسباب الحكم بالإدامة فى الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر فى أحوال كثيرة أسباباً ضمنية للحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية قبل المتهم . كما أن أسباب الحكم بالبراءة فى الأولى لمدم ثبوت الواقعة فى حق المتهم يصح أن تعتبر أسباباً ضمنية لرفض التعويض المدنى ، بغير ماحاجة فى كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة فى شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لاتصد كافية إلا في نطاق محدود ، لأنها استثناء من قاعدة وجوب إبراد أسباب صرمحة لكل مافصل فيه الحسكم ، فلامحل للتوسع في هذا الاستثناء . وينبغى على أية حال أن تسكون أسباب الحسكم المدنى متضمنة حقيقة الرد على ماكان ينبغى الرد عليه من أوجه الدفاع المختلف والدفوع التسنونية الجوهرية ، متى توافوت شرائط إبداء هسذه أو تلك ، وفي الجسلة كل ماكان ينزم إبراده من بيانات لا تستقيم بنيرها الأحكام مومثل ذلك يمكن أن يقال عن سف بيانات الدعوى المدنية التي يلزم إبرادها

صراحة ، والتي لايفي فيهما البيان الضمى . فمثلاً يلزم دائماً فيها يتعلق بالدعوى المدنية بيان اسم المدعى عليه ، وعلاقته بالمجنى عليه ، وصفته فى المطالبة بالتعويض ، وإلاكان إغفال ذلك فى الحسكم مما يعيبه ويستوجب نقضه(١).

كما أنه إذا كان الحسكم بالتمويض المدعى المدي لم يبين صفة المدعى ، ولاعلاقته بالمجمى عليه ، ولا بالفرر الذي أصابه من الجريمة ، لا في الحسكم ولا في محضر الجاسة ، كان باطلالا) . لسكن لايصح الطمن في الحسكم بمقولة إنه قضى بتمويض للمدعى المدنى – المبينة صفته بالحسكم – من غير بيان أى سبب له ولا إيضاح من يستحقه من ورثة القتيل ، إذ أن الفهوم بالضرورة هوأن التمويض إنما هو عن وفاة القتيل ، وأنه إنما قضى به للمدعى المدنى وحده بصفته المبينة في الحسكم (؟).

وإذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على السئول عن الحق المدنى المناب المتهم ، فإنه بجب بيان أساس مسئوليته فى الحكم ، وهل هو مسئول عن خطأ تابعه أو عن خطئه الشخصى وإلا كان قاصراً (1) . وإذا كان المدعى عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدنى قد تمسك بايفاه مسئوليته عن التعويض ، لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخلوم بالخادم فساءلته المحكمة على أساس قيام هذه الصلة دون إيراد الدليل عليها كان ذلك قصوراً يعيب العكم (٥).

وإذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والحجنى عليه كلاها وقع منــه خطأ كان له دخل في الوفاة ، حتى كان يتعين على

۳۲۸ ص ۱۰۸ رقم ۱۰۸ احکام النقض س ۲ رقم ۱۰۸ ص ۳۲۸ .

⁽٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جد ١ رقم ٩٣ ص ١٠٩ .

٣ ص ٦ رقم ٤ ص ٣ .
 ١٩٣٢/١/٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤ ص ٣ .

۱۹۵٤/٦/۲۲ ص ۱۹۵٤/۱/۲۲ من ۱۹۵٤/۱/۲۲ من ۸۰٤ من ۱۸۰٤ من ۱۸۰٤ من ۱۸۰٤ من ۱۸۰٤ من ۱۸۰٤ من ۱۹۵۹ من ۱۹۵ من ۱۹ من ۱۹۵ من ۱۹ من ۱

 ⁽٥) نقض ٢٦١ ص ٢٦٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦١ ص ٢٢٢ ٠

المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما ، بل اقتصر على الفول بأن المجنى عليه هو الذي أخطأ وتسبب بخطئه فى وقوع الحادث ، فإن المحكمة لا تكون مازمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسئولية . فإذا هى قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التمويض ، فذلك مفاده أنها رأت من جانبا أن المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع من المتهم (1).

⁽۱) نقض ۱۹ (۱۹ ۱۹ ۱۹ ۱۹ ۱۹ ۱۳ ۱۳ ۱۳ ۱۳ رقم ۲۲ ص ۱۷ دقی دا نقض ۱۷ حق دلك أن التعویض المسدنی یكون دائما على قدر الفرر الذي لحق المضرور من الجانى ، على أن خطأ المضرور من الجانى ، على أن خطأ المجنى عليه قد يؤثر في مقدار التعويض لله تعليقا للقاعدة المدنية في المقاصة المجنى عليه بشرط أن يدفع بالمقاصة فعلا أمام المحكمة ، لانها ليست من النظام المام .

المشكِلاكِ لعانية الهامية في الإجراء الحاكمة عنائية

طبعة ثانية

فهرس الجزء الأول

مقت دمة

صفحة					الموضـــوع
1		•			_ خطورة الاجراءات الجنائيــة .
ξ	•	٠		٠.	_ صلتها بتحقيق سيادة القانون
1					_ وبسير العدالة
10	•				_ وجوب تبسيطها واستقرارها
10					ــ موضــوع المؤلف الحالى .
17	•		•		ــ تيسويب ، ، ،
				- الأو • الواقعة	الباب تعيد
11	ئم	, للجرا	الثسلائم	لتقسيم ا	ومايثيره من مشكلات في نطاق ا
۲۱	•	٠			ـ تمهيد ، ، ،
77			•		 اهمية التقسيم الثلاثي للجرائم
37		•		•	 التقسيم الثنائي للجرائم
37					 التقسيم الانجليزى
40	تماح				تحميد التقسيم الثلاثي

	- 177
صفحة	الموضيسوع
	الفصل الأول
	تكييف الواقمة في القانون الموضوعي
	وما يثيره من مشكلات
**	المبحث الأول : احسوال التخفيف
	أولا : أثر الظروف القضائية والأعذار القانونية من وجهة
T 0	عامة في نوع الواقعة
40	ثانيا : اثر كل عدر من وجهة خاصة في نوع الواقعة .
77	المطلب الأول: اثر عدر حداثة السن في نوعها
80	المطلب الثاني: اترعدر الاستغزاز (م٢٣٧ع) فينوع الواقعة
13	ـ خطة الفقه
٤٩.	ـ خطة النقض
	ــ أهم مايترتب من ٢ثار على اعتبار الجريمة المقترنة بعلم
00	المادة ٢٣٧ جنحة وما يترتب على اعتبارها جناية
۸۵	المطلب الثالث : اثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي .
77	 خطة محكمة النقض
77	ه الها
.7 14.	ـــ مالا يتصل بنوع الواقعةمن ضوابط الدفع بعذرالمادة ٢٥١ع
78	المبحث الثاني: أحوال التشميديد
77	_ أثر ظرف العود
77	ـ خطة محكمة النقض ، ، ، .
	الفصـــل الثاني
	تكييف الواقمة في القانون الإجرائي
	وما يشيره من مشكلات
AY.	 التكييف بين القانونين الموضوعي والإجرائي
۹.	ساتېسوپيه ، ، ، ، ،
18	المبحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة وكيف حدث ذلك ؟ .
10	مه تغییر الوصف وتعدیل التهمة

صفحة	الموضـــوع
11	المبحث الثاني : مالا اثر له في تكييف الواقعة
	المطلب الأول: احالة الجناية الى المحكمة الجزئيـة خطأ
4.1	لايؤثر في نوعها
	المطلب الثاني: احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لايؤثر
3.1	في توعها
	المبحث الثالث : تكييف الواقعة وما يشيره من مشكلات في شأن
A-1;	طرق الطعن الجائزة في الاحكام وما يتصل بهــــا من قواعد
4-1	المطلب الأول : تراوح التكييف بين الجناية والجنحة .
1.6	الفرع الاول : في شأن طرق الطعن الجائزة فيحكم الموضوع
410	ــ خطة محكمة النقض
11.	ــ خطتها في جرائم العود المتكرر
378	- حكم الجنع المحالة الى محاكم الجنايات .
	ـ حكم الدعاوى التى تحال الى محكمة الجنايات
1110	بطريق الخيرة
	الفرع الثانى: مدى جواز الطمن بالنقض اسمستقلالا في الحكم
ATY	بعدم الاختصاص لجنائيــة الواقعـة
	الفرع الثالث: مدى جواز أعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد
14.6	الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص لانها جناية لا جنحة
	الموضوع الأول: عدم جواز أعادة الدعسموى الى محكمة
1170	الجنع بوصفها جنحة أو مخالفة
	ــ ليس لمحكمة الجنايات أن تقضى بعد ثل بعدم الاختصاص
141	لأن الواقعة جنحة لا جناية
181	ـ تنازعالاختصاص السلبي بين محكمتي الجنايات والجنح
	الموضوع الثانى: مدى جواز التجنيح في الماضي بعد الحكم
731:	النهائي بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة
	 إ - التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص بين القانونين
1188	القديم والجبيديد
332	أولا: في ظل قانون تحقيق الحنايات

صفحة					الموضـــوع
434.	•	٠	•	•	ثانياً : في ظــــل قانون الاجــراءات
	ـرار	ں وقد	ختصام	ـدم الا	§ - ۲ - التضارب بين الحكم بعــ
101		•	صاص	الاخت	التجنيح يصبح من صور تنازع
301			•		 تطور قضاء النقض
100					 الاتجاه الأول
107	•		•		 الاتجاه الثانى
175	٠	٠	٠	٠	 الاتجاه الثالث
175	٠	•	•	. 4	اولا: في ظل قانون تحقيق الجنايات
777	٠	•	•	•	ثانيا : في ظل قانون الاجراءات .
177		•			· _ خطة قضاء النقض .
AFI	•				۔ اسانیدھا
17.		•	•		_ نتائجها .
140	•	٠	٠	٠	ـ الاصرار عليها
	ع من	تــاز٠	تناع الت	ت واما	 ٣ - ٣ - الغاء نظام تجنيح الجنايا
177					
174	•		الخالفة	منحة و	الطلب الثاني: تراوح التكييف بين الج
171					_ الآراء المختلفة في شأن طرق
14.			•		_ رای محکمة النقض .
185		•	•		ــ رد عل <i>ی</i> تملیق ،
140	•				 متابعة لقضاء النقض
144	•		•		ـ تلخيـص .
144	•	ی ۰	م الدعو	أن تقاد	المبحث الرابع: تكييف الواقعة في شأ
11-	٠	•	•		_ احــالة وتلخيص
111		•	. 4	الحكما	_ عند تغيير الوصف بمعرفة
175	•	٠			 خطة قضاء النقض
111	•	٠			ــ تقــديرها ، ،
111	•	ية	دم العقو	ئان تقا	البحث الخامس: تكييف الواقعة في ش
111				٠	ـــ الآراء المختلفــــة

1.1	 الراى الســـائد في مصر الراى الســـائد في مصر
4.4	ــ الراي الســـائد في فرنسا
1.8	 قيمة الوصف الذي أقيمت به الدعوى
7.7	تلخيص ، ، ، ، .
۲.٧	ل خطة قضاء النقض ، ،
117	_ تقديرها
	المبحث السادس: رقابة النقض على تكييف الواقعية في نطاق
110	التقسيم الثـاني للجرائم
	المطلب الأول : تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية
114	من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض
	المطلب الثاني : أفلات تكييف الواقعة من رقابة النقض أحيــانا
177	بسبب شرطة المصلحة في الطعن
	المبحث السابع: حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها
777	بتكييف الواقعة
777	المطلب الاول : حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائيـــة
.777	(١) الحـــكم في مصر
	 امثلة لتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بتكييف
444	جـــديد
222	 شرطان اساسسیان للحجیة ،
777	أولا : صدور الحكم من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى
	ثانيا : صدر الحكم من محكمة تملك الفصل في الدعــــوي
377	باوصـــافها المختلفة ، ، ،
1777.	(ب) الحكم في فرنسا
177	المطلب الثاني : حجبة التكييف الجنائي على الدعوى المدنية .
	الغصـــل الثالث
	في خلاصة ماتقدم
181	اولا : في شأن احوال التخفيف والتشميديد بوجه عام
137	(١) عنسم تطبيق المادة ١٧ ع

صفحة	الموضـــوع
137	﴿بِ) عند توافر عدر حداثة السن
727	 خ-) عند توافر عدر الاستغزاز الوارد بالمادة ٢٣٧
737	﴿ د) عند توافر عذر تجاوز حــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
737	 (هـ) عند توافر أحوال التشديد
737	﴿ و) عند توافر العود المتكرر
414	ثانيا : في شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة
337	 (١) عند بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم
337	· (ب) عند بحث تقادم الدعوى . . .
780	﴿ حِبَ ﴾ عند بحث تقادم العقوبة
	ثالثا : في شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها
787	بنوع الواقعة ، ، ، .
	وابعا : في شأن رقابة النقض على التكييف بقدر اتصاله
414	بالتقسيم الثلاثي
	خامسا: في شــان حجية الشيء المحكوم فيه بقـــد
A37	اتصالها بتكييف الواقعة ، ، ،
	الغصسسل الرابع
	دعوة الى تدخل الشارع
137	مبرراته ـ نطاقه ـ صورته
107	البحث الأول: الحل المقترح في شأن احوال التخفيف .
17.	المبحث الثاني : الحل المقترح في شأن أحوال التشديد .
377	المبحث الثالث الحلول المقترحة في شأن المسائل الاجرائية.
170	أولا : فيما يتعلق بتحديد طرق الطمن الجائرة في الحكم .
777	ثانيا: فيما يتملق بتقادم الدعوى
777	ثالثا : فيما يتعلق بتقادم العقوبة
771	رابعا: فيما يتعلق بالآثار الإجرائيــة الأخرى .
777	خاتمة ، ، ، ، .

سفحة	۵	الموضـــوع	
		البابالثاني	
	•	القبض والتفتيش	
777		في جوانبهما العملية الهامة	
		طيهمة س	
	٠,	القصل الأول	
		بين القيض على المتهمين واستيقافهم	
777		في التشريع المصري	
3.47		المبحث الأول: القبض على المتهمين	þ
110		الطلب الاول: القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي .	í
7.4.7		 الدلائل السكافية شرط لصحة القبض 	
PA7	٠	ـ تقدير كفاية الدلائل	
387.	•	 ما يترتب على بطلان القبض 	
120	•	 خصائص الدفع ببطلان القبض . 	
Y\$7.	•	 شرط المصلحة في الدفع ببطلان القبض 	
N-3	ی	ــ تقدير الصلة بين القبض الباطل وأدلة الاثبات في الله	
		المطلب الثاني : القبض بمعرفة سلطات التحقيق .	
	•	المطلب الثالث: القبض الذي يعد في القانون جريمة	
717	įΦ,	المبحث الثاني: استيقاف المتهمين	
717	.0	_ توسع محكمة النقض في الاستيقاف	
777	,0)	ــ الأمر بعــدم التحرك . . .	
377	•	 الاستيقاف يتطلب كالقبض دلائل كافية 	
777	ì⊕,	م السند القانوني للاستيقاف ،	
370	•	المبحث الثالث : فيما يميز بين القبض والاستيقاف .	
777.	•	اولا : جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة	
777Y	•	ثانيا: حواز الاستيقاف للاشتباه في كافة الجراثم	

صفحة	الموضـــوع
777	ثالثا: الاستيقاف لابجيز بذاته تغتيش شخص المتهم .
737	رابعا: الاستيقاف من اجراءات الاستدلال لا التحقيق .
737	خامسا: الاستيقاف لايبيح احتجاز المتهم بقسم الشرطة
T37	خاتمة ، ، ، ، .
	الغصل الثاني
	بين القبض على المتهمين وتفتيشهم
٣٥.	المبحث الأول: تضارب الرأى في تأويل المادة ١/٤٦ .
307	المبحث الثاني : خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات
107	المبحث الثالث: خطتها في ظل قانون الاجراءات
	الغصل الثالث
414	نوع بطلان التغتيش في القانون المري
770	ــ البطلان القانوني والذاتي
777	ـ البطلان المطلق والنسبى
***	المبحث الأول: نوع بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات
77.4	 اتجاه مبدئى نحو القول بالبطلان المطلق .
٣٧.	 تحول القضاء الى نسبية البطلان منذ سنة ١٩٣٩ .
777	 الاثر الاول لنسبية بطلان التفتيش
377	ــ اثر ثان
777	ـــ اثر ثالث ٠
777	المبحث الثاني : نوع بطلان التفتيش في ظل قانون الاجراءات .
	 حكم في سنة ١٩٥٤ بشــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
ፕ ለነ	بكون أحيانًا من النظام ألعام . • • •
	 حكم في سنة ١٩٥٨ يشير الى أن بعض قواعد التغتيش
440	من النظام العام بغير أن يعينها . • • •
**1 A:	ور بود الاحكام اللاحقة

صفحة	الموضوع
	الباب الثالث
	حق الدفاع امام القضاء الجناثي
1.3	تمهيسسه ، ، ، ه
	الفصل الأول
1.1	حق الدفاع في التتحقيق الابتدائي
1.1	المبحث الأول: قواعد عامة على حق الدفاع في التحقيق الابتدائي
1.8	حق الدفاع في التحقيق الابتدائي
£1 £	ــ الاتصال بين المتهم ومحاميه
£1%	 تقید المدافع بکتمان سر المهنة
ابة	المبحث الثاني: ايجاب حضور المحامي مع المتهم بجناية اثناء استجو
٤١٧	او مواجهته
113	_ اطلاع المحامي على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة
EYÝ	المبحث الثالث: حق المحامي في الاطلاع عنى التحقيق بوجه عام.
د۲۶	_ جزاء منعه من الاطلاع
	الفصل الثانى
473	حق الدفاع أثناء المحاكمة
173	المبحث الأول : حتى الدفاع في الجنح والمخالفات
277	المبحث الثاني: حتى الدفاع في الجنايات
373	المطلب الأول : قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع في الجنايات
٤ ٣٧	المطلب الثاني : شروط المدافع الذي يترافع في الجنايات .
279	الطلب الثالث : بين المحامى الموكل والمحامي المنتدب .
A33	المطلب الرابع: الطريقة التي قد يؤدي بها المحامي واجبه .
{oV	
173	- عن الخلاف بين المحامي والنيابة
(1->	(م ۸۶ ـ المشكلات العملية -

صفحة	الموضوع
	المطلب الخامس: تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد عن
773	متهمین متعددین ، ، ، ، ، ،
773	صور التعارض في مصالح المتهمين
٤٧٠	 انتفاء التعارض بين مصالحهم التعارض بين مصالحهم
£V1	المبحث الثالث: شفهية المرافعة امام القضاء الجنائي .
4773	س قبوليه ، ، ، ، م
2773	المطلب الأول: سماع الشهودمنجديد فيحضور الخصوم ومحاميهم
EVa	الفرع الأول : سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة .
7.43	الفرع الثاني: سماع شهود النفي
FA3	- أعلان الشهودفي الجنايات
£A3	- غياب الشاهد بسبب تعلن اعلانه أو رغم أعلانه
1/3	الغرع الثالث : الاستفناء عن سماع شاهد أو اكثر
1810	- حكم المادة ٢٨٦ اجراءات معدلة
3.4	الفرع الرابع : حضور الشاهد
ο.ξ	الفرعالخامس: استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد
o.V	المطلب الثاني: تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع .
0.1	الفرع الأول : انواع العللبات والدنوع
011	الغرع الثاني : الشر الطالطالوبة في ابدائهـــا
011	مطلبات التحقيق والدفوع يجوزان تقدم لأولمرتني الاستئناف
071	- موقف اسباب الحكم من أوجه الدفاع والدفوع المختلفة .
011	الفرع الثالث: بين الاخسلال بحق الدفاع والقصور في تسبيب
370	الرد على الدفوع
04.	الطلب الثالث : طرح الدليل في الجلسة
370	المطلب الرابع : تلاوة الأوراق والمحاضر
240	البحث الرابع: مدى تقيد المحكمة بسماع الدناع
٥٣٧	المطلب الأول : طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد , , ،
083	الطلب الثاني : انسحاب المحامي من الفعوى
330	المطلب الثالث: منع الخصم أو محاميهمن الراقعة .

ــ لا دفاع بعد قفل باب المرافعة ١٩٥

	المبحث الخامس: العذر القهرى بقسد تصاله بحق الدفاع
004	في الدعوى الجنائيـــة
300	المطلب الأول : اثر العذر القهرى في الاجراء'ت الجنائية .
000	الفرع الأول: العذر القهري كسبب لطلب تأجيل الدعوي
	الغرع الثاني : العذر القهري كسبب لامتــــداد مواعيد
770	الطعن في الأحسكام
	الفرع الثالث : العذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبسار
110	الحكم الغيابي حضيوريا
٨٦٥	الفرع الرابع: العذرالقهرى كدفع مانع للمسئولية الجنائية
	الطلب الثاني : ضوابط الدفع بالعــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
۵٧٠	الجنائيـــة
۵۷۸	المطلب الثاني : تقدير العذر القهري ومدى رقابة النقض عليـــه
	الياث الرابع
	الباب الوراق
۵۸۹	استظهار القعب في القتل المهد
PAT	COLD COLD & CLASSIC STREETS!
4٨٩	
	الفصل الأول
	•
0.8	ماهية القصد المطلوب في القتل العمد . • • •
380	 مناقشة حول القصد الخاص في القتل العمد .
7.5	ــ العمد المباشر وغير المباشر فيه . . .
	4 1 1 1 min 2 2 2 min
1.4	قصد القتل عند السكران

صفحة			الموضوع
			الفصل الثاثى
			واجب ألقاضي
7-1			في استظهار القصد لدي الجاثي
711			ــ عن الوسيلة الستعملة . •
717	•		_ عن كيفية استعمالها · · ·
750	•	•	ے عن باقی ظروف الاعتـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
777	٠	•	_ استظهار القصد عند تعدد المتهمين ·
			الفصل الثالث
		القتل	رقابة الثقض على استظهار قصد
775			والرد على الدفع بانتفائه
775	•	•	أولا : خطأ الاسناد في استظهار قصد القتل
777	•-		ثانيا : الفعوض في أستظهاره . •
740			ثالثا : التناقض في استظهاره • •
777			رابعا: فسياد الاستدلال في استظهاره .
٦٣٨	•		خامسا : استظهاره بأدلة باطلة في القانون
777	القتل	. تصد	ـ المصلحة من الطعن عند القصورفي استظهار
			الباست <u>بان</u> خاميث
			دعوى البلاغ الكاذب
737			في بعض جوانبهـــا العملية
780	٠	•	ب تمهینگ ، ، ، ، ،
			الغصل الأول
787			اثبسات كفب البلاغ

منفحة	الوسوع
	الفصل الثاني
	دعوى الواقعة البلغ عنها
701	والحكم فيها من حيث أثرهما في دعوى البلاغ الكاذب
705	ـ التمييز بين اوضاع ثلاثة
	الوضع الأول: اقامة دعــوى البلاغ الكاذب دون قيـــام
707	تحقيق عن الواقعة المبلغ عنها • • • •
	الوضميع الثاني : اقامة دعموى البلاغ الكاذب أتنساء نظر
705	الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها
	الوضع الثالث: أقامة دعيوى البلاغ الكاذب بعيد الفصل
701	في دعوى الواقعة المبلغ عنها
	الفصل الثالث
	دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها
171	من حيث اثرهما في الدعوى الدنية بالتعويض عن البلاغ
	البايب السادين
770	مركز الدعوى الدنية امام القضاء الجنائي
777	- تمهيل ، ، ، ، .
	الفصل الأول .
	احكام عامة في الادعاء العني
177	أمام القضاء الجنائي
	الغصل الثانى
	مدى تبمية الدعوى المنية امام القضاء الجنائي
740	الدعسوى الجنائية
	نتائجها ــ
777	أولا: ليس للمحاكم الجنائية ولابة بحث المسئولية العقدية

صفحة	الموضوع
	ثانيا : ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع
777	التي لم تقم عنها الدعوى الجنائية
	ثالثا: ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطب المتهم
٦٨.	المقاهمة عليه الدعوى وخطأ المسئول مدنيا
	ثالثا: ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطب المتهم
	المستوجب مسئولية جنائية وخطئهالمفترض المستوجب
17.7	مسئوليته المدنية فحسب ، ، ،
785	خامسا : لايجوز أنترقع أمامالمحاكمالجنائية دعوىالضمان
	القصل الثالث
	<u> </u>
7.4.7	مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنسائي
	المبحث الأول : خصومة المسئول عن الحق المدنى مقصورة على
791	الدعوى المدنية طالما كانت هذه الدعوى قائمة قبله
	ـ حقوق المسئول عنالحق المدنى بوصفه خصما فىالدعوى
718	أولاً : وجوب اخطاره بيوم التحقيق ومكانه .
318	ثانيا : حقه في تقديم دفوع وطلبات
718	ثالثاً : وجوب تبليغه بأوامر المحقق
718	رابعا : حقه في طلب صور من الأوراق
790	خامسا ، حقه في استئناف بعض الاوامر
717	سادسا : حقه في الطعن في الأحسكام
	المبحث الثاني : للمسئول عن الحق المدنى التسدخل في نفس
717	الدعوى الجنائيسة . ، ، .
٧٠٢	ــ نص المادة ٢٥٤ ، ، ، ، ،
777	_ خـــلاف حول تأويله
71%	ب أعماله التحضيية · · · · ·
777	ـ أثار التأويل الصــحيح

الغصل الرابع

قواعد الفصل في الدعوى الدنية

أمام القضاء الجنائي ٧٠٧

الفصل الخامس

717	قواعد الطمن في الحكم الصادر في الدعوى الدنية
717	لمبحث الأول: أطراف الطعن وطرقه
718	المطلب الأول : حق المدعى المدنى في الطمن
YIA	المطلب الثاني : حـــق المتهم في الطعن
177	المطلب الثالث : حق المسمئول عن الحق المدنى في الطعن
177	 العلمن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية .
۹۲۰	 (ب) الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية
AYY	المبحث الثاني: مواعيد الطعن في الحكم المدني
	المبحث الثالث: مايطرحه الطمن في الحكم المدنى ، وما تتقييسه
۷۳٥ .	به محكمة الفصيل في الطعن ، ، ، ،
771	. ماترانبه محكمة النقض ف شأن الفصل فى الدعوى المدنية

فهرس أبجدى

-1-

أهميــة التقسيم الثلاثي للجرائم ٢٢ . في القــانون الموضوعي ٢٩ . في الاجرائي ٨٤ .

أحوال التخفيف ٣٣ . اعذار قانونية ٣٣ .

أثر الظروف القضائية والأعذار القانونية في نوع الواقعة ٣٥ .

أثر كل عذر من وجهة خاصة في نوع الواقعة ٢٩ .

أثر علر حداثة السن في نوع الواقعة ٣٩ .

أثر عدر الاستفراز (م ٢٣٧) ٥٤ .

أثر علر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ٥٨ .

أحوال التشديد ٧٤ . أثر ظرف المود في نوع الواقعة ٧٦ .

احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ ١٠١ .

احالة الجنحة الى محكمة الجنابات ١٠٤ .

أحالة الجنايات بطريق الخيرة ١٢٥ .

أحالة الدعوى الى محكمة الجنع بوصفها جنحة أو مخالفة ١٣٤ .

اعادة الدعوى الى محكمة الجنع ١٣٤ .

الفاء نظام تجنيع الجنايات ١٧٦ .

الاختصاص والاحالة بقدر انصالهما بنوع الواقعة ٢٤٦ .

أستيقاف المتهمين ٣١٢ . توسع محكمة النقض فيه ٣١٧ . تمييز بينسمه وبين القيض ٣٣٥ .

- الأمر بعدم التحرك ٣٢١ .

ב ונית שבין ונבתב 111 .

- لزوم دلائل كافية لصحة الاستيقاف ٣٢٤ . - سنده القانوني ٣٢٧ . التمييز بينه دبين القبض ٣٣٥ . امر بعدم

التحرك ٣٢١ .

اتصال بين المتهم ومحاميه ١٤٤ .

استجواب ومواجهة . ايجاب حضور محام مع المتهم بجناية ٣٣ .

أطلاع المحامي على التحقيق قبل أجرائهما ١٩].

اطلاع المحامي على التحقيق بوجه عام ٢٣] .

استجواب المتهم بمعرفة المحكمة ٣٩٧ . انسحاب المحامى من الدعـــوى

اطلاع واستمداد ــ التأجيل بسببهما ٥٣٧ . منع المحامى من المرافعة } 60. اخلال بحق الدفاع في الجنح والمخالفات ٣٧٤ .

اخلال بحق الدفاع في الجنابات ٣٣ ، ٢٧٤ ، ٢٩١ ، ١٦٨ ، ٢٦٢٠].

اخلال بحق الدفاع في شأن سماع شهود الاثبات ٧٥ . والنغي ٨٢ .

اخلال بحق الدفاع في الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ٩٥] .

أخلال بحق الدفاع عند غياب شاهد او اكثر ٨٩ .

أخلال بحق الدفاع في شأن الرد على طلبات التحقيق المينة ٥١١ ، ٥٢١.

اخلال بحق الدفاع وقصور في تسبيب الرد على الدفاع والدفوع ٣٣٥ .

اخلال بحق الدفاع في شأن طرح الدليل في الجلسة . ٣٥.

اخلال بحق الدفاع في شان تلاوة الاوراق والمحاضر ٣٤ .

اخلال بحق الدفاع في شأن رفض طلب التأجيل ٧٣٥ ، ٨١ .

اخلال بحق الدفاع عند انسحاب المحامي من الدعوى ٥٤١ .

اخلال بحق الدفاع عند منع الخصم أو محاميه من المرافعة ١٥٤٥ .

اخلال بحق الدفاع عند رفض فتح باب المرافعة }}ه .

اخلال بحق الدفاع عند رفض العدر القهرى ٥٥٣ .

اخلال بحق الدفاع عند الرد على العدر القهري ٧٠ ، ١٧٨ .

اخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل ٥٥٥ .

امتداد مواعيد الطعن في الأحكام للعذر القهري ٣٦٥ .

اعتبار الحكم الغيابي حضوريا . عدم جوازه عند العدر القهري ٥٦٢ .

استظهار القصد في القتل العمد ٨٨٥ ـ تمهيد ٥٩١ .

_ ماهية القصد الطلوب في القتل ١٩٤ .

_ مناقشة حول القصد الخاص فيه ١٩٤ .

ـ العمد المباشر وغير المباشر في القتل ٦٠٠ .

_ قصد القتل عند السكران ٦٠٣ ،

- قصد القتل عند الحيدةعن الهدف وعند الخطأ فيالشخصية ٦٠٦.

- ـ واجب القاضي في استظهار قصد القتل ٦٠٩ .
 - رقابة النقض ٦٣٢ .
 - _ عبوب التدليل عليه ٦٣٣ ـ ٢٣٨
 - ـ المصلحة عند القصور في استظهاره ٦٣٩ .
 - ادعاء مدنى امام القضاء الجنائي . مركزه ٦٦٥ .
- اختلاف الدعوى المدنية عن المجنائية موضوعا وخصوما وسببا ٦٦٨ .
 - احكام عامة في الادعاء المدنى امام القضاء الجنائي ٧٠٠ .
 - ادعاء مدنى . تبعيته أمام القضاء الجنائي للعوى الجنائية ٧٥٠ .
- انقضاء الدعوى الجنائية بسبب خاصبها . لاثر له في الدعوى المدنية ٥٧٥ -
 - ادعاء مدنى قبل المسئول عن الحق المدنى . نطاقه ٦٨٦ .
 - احانة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ٦٧١ .
 - اطراف الطعن في الحكم المدنى ٧١٣ .

ـ ب ـ

- بطلان القيض . مايترتب عليه ٢٩٤ . خصائص الدفع به ٢٩٥ .
 - _ شرط المصلحة في الدفع به ٢٩٧ .
- ـ تقدير الصلة بين بطلانه وأدلة الاثبات في الدعوى ٣٠١ .
 - بطلان التفتيش . نوعه في القانون المصرى ٣٦٣ .
 - بطلان قانوني وذاتي ٣٦٥ . بطلان مطلق ونسيى ٣٦٧ .
 - _ ناعه في ظل قانون تحقيق الجنابات ٣٦٨ .
 - .. نسبية هذا البطلان منذ سنة ١٩٣٩ : ٣٧٠ .
- _ اترها الأول ٣٧٢ ، أثر ثان لها ٣٧٤ ، أثر ثالث لها ٣٧٦ ،
 - _ نوعه في ظل قانون الإجراءات ٣٧٧ . أسانيده ٣٧٧ .
- مناقشة بعض أحكام النقض في هذا الشأن ٣٨١ ٣٩٩ .
 - باب المرافعة . قفله وفتحه ٥٤٩ .
- بلاغ كاذب ـ اثباته ٦٤٧ . اثر دعـوى الواقعة المبلغ عنها في دعــوكه البلاغ الســكاذب ٦٥١ . اثر دعوى البلاغ الكاذب في الدنية بالتعويض عن البلاغ ٦٦١ .

_ 0 _

تكييف الواقعة وما يشرهمن مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ١٩ . اهمية التقسيم الثلاثي ٢٢ .

تقسيم ثنائى للجرائم ٢٤ تقسيم انجليزى ٢٤ . تحبيد التقسيم الثلائي ٣٥ تخفيف المقوبة . أحواله ٧٤ .

تكييف الواقعة بين القانونين الموضوعي والإجرائي ٨٧ تكييفها في القانون. الموضوعي ٢٩ .

تكييف الواقعة في القانون الاجرائي ٨٤ .

تغيير الوصف وتعديل التهمة ٥٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٣ .

تكييف الواقعة في شأن طرق الطعن ١٠٨ ، ١٧٨ .

تراوح النكييف بين الجناية والجنحة ١٠١ .

تنازع الاختصاص بين محكمتى الجنح والجنايات ١٠١ ، ١٢٧ ، ١٣٤ . ١٣٤ . تنازع الاختصاص السلبي محكمتي الجنح والجنايات ١٤١ .

تجنيج الجناية . مدى جوازه قبل الفائه ١٤٤ . الفاؤه منذ ١٩٦٢ : ١٧٦ . تضارب بين الحكم بعدم الاختصاص وقرار التجنيح ١٤٣ ، ١٥٢ .

تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة ١٧٨ .

تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى ۱۸۸ . وتقادم العقوبة ۱۹۹ . تلخيص اثر احوال التخفيف والتشديد ۱۸۷ ، ۱۹۰ ، ۲۰۳ ، ۲۶۰ .

« اثر تغيير الوصف وتعديل التهمة ٣٤٣ .

« قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة ٢٤٦ .

« رقابة النقض على تكييف الواقعة ٢١٥ ، ٢٤٧ .

« حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بنوع الواقعة ٢٦٧ . تقدر كفاية الدلائل اللازمة لصحة القيض ٢٨٩ .

تفتيش المتهمين عند القبض عليهم ٣٤٩ .

مسيس المهمي سند اساس سيام ۱۱۰

تضارب الرأى في تأويل المادة ١/٤٦ - ٣٥٠ .

_ خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات ٣٥٤ .

ـ خطتها في ظل قانون الاجراءات ٣٥٦ .

ـ نوع بطلان التفتيش في القانون المصرى ٣٦٣ .

تعارض الصلحة عنسيد حضيور مدافع واحد مع متهمين متعددين ٢٢٠. انتفاق ٧٠٠٠ .

تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع ٥٠٥ .

تنبيه المتهم الى تغيير الوصف او تعديل التهمة ٥٢٨ .

تلاوة الأوراق والمحاضر ٥٣٤ . تقيد المحكمة بسماع الدفاع ٥٣٦ .

تأجيل للاطلاع والاستعداد ٥٣٧ . تأجيل للعذر القهرى ٥٥٥ .

ضوابط الدفع بالعذر القهرى ٥٧٠ .

تقدير العذر القهرى ومدى رقابة النقض عليه ٧٨٥ .

تناقض في استظهار قصد القتل ٩.٩ .

تمييز الدعوى المدنية عن الجنائية ٦٦٨ .

تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الحنائي للدعوى الجنائية ٦٧٥ . تدخل المسئول عن الحق المدنى في نفس الدعوى الجنائية ٦٩٧ .

- 5 -

جناية . التمييز بينها وبين باقى الجرائم ٣٠ .

جنحة ، التمييز بينها وبين باقى الجرائم . ٣٠ .

ـ مشكلات هذا التقسيم في القانون الموضوعي ٢٩ .

ـ مشكلات هذا التقسيم في القانون الاجرائي ٨٤-٣٧٣ .

جنون المتهم . الدفع به ٥٣ . تحقيقه ١٥٤ .

- - -

حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعسة ٢٢٧ حكمهما في مصر ٢٢٧ . شروطها ٢٣١ . حكمها في فرنسا ٣٢٦ .

حجبة التكييف الحنائي على الدعوى الجنائية ٢٢٧ .

حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية ٢٣٧ .

حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ٢٠٤ .

حق الدفاع في التحقيق الابتدائي ٨٠٨ ،

ـ قواعد عامة ٩٠٦ . حق الدفاع اثناء المحاكمة ٨٢ .

حق الدفاع في الجنح والمخالفات ٣٠٠ .

حق الدفاع في الجنايات ٣٣٤ .

_ قواعد عامة ٢٣٤ .

ــ شروط المدافع في الجنايات ٣٧ .

- بين المحامى الموكل والمنتدب ٣٩ . .
- خلاف بين المحامي والنيابة ٦١ .
- ــ الطريقة التي قد يؤدي الدفاع بها واجبه ٨١٨ ، ٧٥٧ .
 - تعارض المصلحة بين المتهمين المتعددين ٢٦٢ .
 - شفهية المرافعة ٧٢٤ .

حق الدفاع من حيث صلته بالعدر القهرى ٥٥٣ .

ــ اخلال بحق الدفاع . راجع اخلال . حقـــوق المسئول عن الحق. المدنى ٦٩٤ .

حجية أمر الحفظ على دعوى البلاغ الكاذب . انتفاؤها ٦٤٨ .

حجية الأمر بأن لاوجه على دعوى البلاغ الكاذب . انتفاؤها ١٥٥ .

حق المدعى بالحق المدنى في الطعن في الحكم ٧١٤ .

حق المتهم في الطعن في الحكم في الدعوى المدنية ٧١٨ .

حق المسئول عن الحق المدنى في الطعن ٧٢١ .

<u>- خ -</u>

خلاف بين المحامي وموكله حول طريقة الدفاع ٨٤٤ .

خطأ الاسناد في استظهار قصد القتل ٦٣٣ .

خطأ في شخصية المجنى عليه ٦٠٦ .

خطا مستوجب مسئولية جنائية واخر مستوجب مسئولية مدنية ٦٨٦ . خصومة المسئول عن الحق المدنى مقصورة على الدعوى المدنية ١٩٦١ .

- 3 -

- دعوة الى تدخل الشارع في شأن التقسيم الثلاثي للجرائم ٢٤٩٠
 - الحل المقترح في شأن أحوال التخفيف ٢٥٦ .
 - _ الحل المقترح في شأن أحوال التشديد ٢٦٠ .
 - الحلول المقترحة في شأن المسائل الاجرائية ٢٦٤ .
 - دلائل كافية . لزومها لصحة القبض ٢٨٦ . تقديرها ٢٨٩ . دفاع في التحقيق الابتدائي ٤٠٨ . قواعد عامة عليه ٤٠٩ .
 - دفاع اثناء المحاكمة ٢٨٨ . دفاع في الجنح والمخالفات ٣٠٠ .
 - _ اتصال بين الدفاع والمتهم 113 .

دفاع في الجنايات ٧٣] . قواعد عامة ٣٤] .

دفاع ، طريقته في الجنايات ٨٤٨ .. تعارض مصلحة فيه ٦٢٨ .

دفوع . تحقيقها ٥٠٧ . الواعها ٥١٠ . شرائط ابدائها ٥١١ .

ـ جواز تقديمها لأول مرة في الاستئناف ٥١٩ .

دفع بالعذر القهري كسبب لتأجيل الدعوى ٥٥٥ .

دفع بالعفر القهرى كسبب لامتداد مواعيد الطعن في الأحكام ٥٦٢ .

دفع بالعذر القهرى كسبب لعدمجواز اعتبار الحكم الغيابي حضوريا ٥٦٦.

دفع بالعذر القهرى كسبب مانع للمسئولية الجنائية ٥٦٨ .

دفع بالعدر القهري ضوابطه ٧٠٠ . تقديره ٧٨٠ .

دعوى بلاغ كاذب ٦٤٣ .

- اثبات كلب البلاغ ٦٤٧ .

دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها من حيث أثرهما في دعوى البلاغ الكاذب 701 .

دعوى البلاغ الكاذب والحسم فيها من حيث اثرهما في الدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ 171 .

دعوى مدنية . مركزها أمام القضاء الجنائي ٦٦٥ .

_ احكام عامة في شأنها ٢٧١ .

_ تبعيتها أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية ٦٧٥ .

دعوى الضمان . عدم جواز رفعها أمام المحاكم الجنائية ٦٨٢ .

-) -

رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ٢١٥ .

رقابة النقض على الظروف المخففة والاعذار القانونية ٢١٨ .

رقابة النقض على تكبيف الواقعة ، افلاته أحيانًا بسبب شرط المصلحة في الطعن ٢٧١ .

رقاية النقض على استظهار قصد القتل ١٣٢ - ١٤١ .

ـ س ـ

سر الهنة . تقيد المدافع بكتمانه ١٦ .

مسماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة ٧٥٠ .

سماع شهود النفي بمعرفة المحكمة ٤٨٢ .

استفناء عن سماع شاهد أو أكثر ٤٩١ .

ـ حكم المادة ٢٨٩ معدلة د٤٩٥ .

م غياب الشاهد A9 .

- حضور الشاهد ٢٠٠٠ .

_ حلف اليمن ٥٠٢.

- استثناءات ابجاب سماع الشهود من جديد ٤.٥.

مسماع الدفاع . مدى تقيد المحكمة به ١٥١ ، ٣٦٥ ، ١٥٤ ، ٥٩٥ ، ٥٥٥ .

ـ ش ــ

شذوذ عقلي عند المتهم ٥٣ .

شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي ٤٧٢ .

شهود . سماعهم من جديد بمعرفة المحكمة ٧٣ .

شهود الاثنات ، متماعهم من جديد ٧٥ ،

شهود النفي ، سماعهم بمعرفة المحكمة ١٨٢ .

شاهد . غيابه بسبب تعدر اعلانه أو رغم اعلانه ٤٨٩ .

شاهد . الاستفناء عنه ٤٩١ . حضوره .٥٠٠ .

شهود . استثناءات سماعهم من جديد بمعرفة المحكمة ٥٠٤ .

_ ض _

ضوابط تكييف الواقعة ، راجع تكييف ،

ضوابط ابداء الطلبات والدفوع ١١٥ .

ضوابط تسبيب الأحكام في شأن الطلبات والدفوع ٢٢٥ .

ضوابط الدفع بالعدر القهرى ٧٠٠ .

ضوابط تقديره والرد عليه ٥٧٨ .

ضوابط حق الدفاع . راجع دفاع وسماع الدفاع .

_ & _

طمن في الاحكام . مدى اتصاله بنوع الواقعة ١٠٨ .

طعن في الحكم بعدم الاختصاص ١٢٧ .

طريقة الدفاع في الجنايات ٣٨٩ .

طابات التحقيق المينة . تحقيقها ٥٠٧ ، ٥٥٣ . أنواعها ٥٠٩ ، ٢٢٥ .

- شرائط ابدائها ۱۱ه ، ۷۰ .

- جواز تقديمها لأول مرة في الاستئناف ١٩٥.

ــ موقف اسباب الحكم منها ٧١١ ، ٧٨٥ .

- بين الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ٢٣٥ .

طرح الدليل في الجلسة ٣٠٠ .

طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ٧٣٥ .

طعن بعد الميعاد للعدر القهرى ٥٦٢ .

طعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية . قواعده ٧١٥ .

طرق الطعن في الحكم المدنى واطرافه ٧١٣ . مواعيده ٧٣٨ .

- مايطرحه الطمن ٧٣٥ . ماتراقبه فيه محكمة النقض ٧٣٩ ...

- 2 -

علر قانوني _ اثره في نوع الواقعة ٣٥ .

عدر حداثة السن ٣٩ .

علر الاستغزاز ٥٤ .

علر تجاوز حقوق الدفاع الشرعي ٥٨ .

عود متكرر . أثره في نوع الواقعة ٧٦ .

عدر قهرى ، اتصاله بحق الدفاع في الدعوى الجنائية ٥٥٣ . ــ اثره في الاحراءات الحنائية ١٥٥ .

عدر قهري كسبب لطلب تأجيل الدعوى ٥٥٥ .

علر قهرى كسبب لامتداد مواعيد الطعن في الأحكام ٥٦٢ .

على قهرى كسب لعدم جواز اعتبار الحكم الفيابى حضوريا ٥٦٦٬٥٥٥ م على قهرى كدفع مانع للمسئولية الجنائية ٥٦٨ .

عدر قهري . ضوابط الدفع به ٧٠٠ .

عذر قهرى . تقديره ومدى رقابة النقض عليه ٧٨ه .

ـ ف ـ

فساد الاستدلال في استظهار قصد القتل ٦٣٣ . فصل في الدعوى المدنية . قواعده ٧٠٣ .

فصل الدعوى المدنية عن الحنائية ٧٠٨ .

۔ ق ۔

قبض وتفتيش في جوانبهما العملية الهامة ٢٧٧ . قبض واستيقاف ٢٧٩ .

قبض على المتهمين ٢٨٤ . الدلائل الكافية ٢٨٦ . تقديرها ٢٨٩ . بطلانه.

مايترتب عليه ٢٩٤ . الدفع به . خصائصه ٢٩٥ . شرط المصلحة

فيه ٢٩٧ . الصلة بينه وبين باقى الادلة ٣٠١ .

قيض بمعرفة مأمورى الضبط القضائي د٢٨٥ .

قبض بمعرفة سلطات التحقيق ٣٠٣ .

قبض يعد في القانون جريعة ٣٠٨ .

قصور في التسبيب واخلال بحق الدفاع ٢٣٠ .

قصور فی الرد علی العقر القهری ۷۸هـ۸۸ه .

قصد القتل . ماهيته ١٩٥ .

- مناقشة حول القصد الخاص في القتل العمل ١٩٤ .

فصد مباشر وغير مباشر في القتل العمد ٦٠٠ .

قصد القتل عند السكران ٦٠٣ .

قصد القتل عند الحيدة عن الهدف والخطا في الشخصية ٦٠٦ . قصد القتل ، واجب القاضي في استظهاره ٦٠٩ .

_ عن وسيلة القتل ٦١١ .

- عن كيفية استعمالها ٦١٧ .

رقابة النقض على استظهار القصد ، وعلى الدفع بانتفائه ١٧٣ .
 قواعد الفصل في الدعوى المدنية امام القضاء الحنائي ٧٠٣ .

قواعد الطمن في الحكم الصادر فيها ٧١٣ .

. - -

متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحلث ذلك أ ٩٢ .

· i.e den

مخالفة ، تراوح التكييف بينها وبين الجنحة ١٧٨ . (م ٩٤ المشكلات العملية جـ ١)

- محام . رسالته ٢٠٤ .
- ـ دوره في التحقيق الابتدائي ٨٠٨ .
 - ـ الاتصال بينه وبين المتهم ١١٤ .
 - تقيده بسر المنة ١٦ .
- ايجاب حضوره معالمتهم بجناية اثناء استجوابه و مواجهته ١٧٥].
 - _ اطلاعه على التحقيق قبلها 19 .
 - _ اطلاعه على التحقيق بوجه عام ٢٣٣ .
 - جزاء منعه من الاطلاع ٢٥٥ .
 - ـ ايجاب حضور ,محام في الجنايات ٣٣] . شروطه ٣٧) .
 - محام موكل ومحام منتدب ٣٩ .
 - ــ الطريقة التى قد يؤدى بها المحامى واجبه ٢٤٨ .
 - ـ الخلاف بين المحامى وموكله حول طريقة الدفاع ٢٥٧ .
 - _ الخلاف بين المحامى والنيابة ٦١} .
- .. تعارض المصلحة عندحضور محامواحد معمتهمين متعلدين ٢٦٤. مرافعة : شفهبتها ٤٧٢ .
 - منع الخصم أو محاميه من المرافعة }}ه . انسحابه منها إ}ه. . محاضر وأوراق : تلاوتها في الطبية ٣٤ه .
 - مصلحة من الطعن عند القصور في استظهار قصد القتل ٦٣٩ .
 - مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجناثي ٦٦٥ .
- مسئول عن الحق المدنى . مدىجواز مقاضاته امام القضاء الجنائي. ٨٠٠. مركزه أمام القضاء الجنائي ٦٩٦ . تدخله في الدعوى الجنائي ٦٩٦ .
 - متبوع ، مسئوليته عن فعل التابع . ٦٨ .
 - مدع بالحق المدنى . حقه في الطمن ٧١٤ .
 - متهم . حقه في الطمن في الحكم. المدني ٧١٨ .
 - مسئول عن الحق المدنى . حقه في الطعن ٧٢١ .
 - مواعيد الطمن في الحكم في الدعوى المدنية ٧٢٨ .
 - ما يطرحه الطمن ٧٣٥ .
 - ما تراقبه محكمة النقض فيه ٧٣٩ .

- 6 -

وصف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، ضابطه .٣ . مدى تأثره باحوال التخفيف ٣٣ ، وبأحوال التشديد ٧٤ . وصف الواقعة في شأن تقادم الدعوى ١٨٨ ، ٢٤٤ . وصفها في شأن تقادم العقوبة ١٩٩ ، ٢٤٥ . وصفها أي شأن تقادم العقوبة ١٩٩ ، ٢٤٥ . وصف الواقعة ، مدى خضوعه لرقابة التقض في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ٢١٥ ، مدى حجية الحكم الصادر في شأنه ٢٢٧ . ولاية القاضي بالفصل في المدعوى الجنائيسة لزومها لحجية الشيء المحكوم فيه ٢٣٧ ، وصف جنائي ، حجيته على الدعوى المدنية ٢٢٨٠ .

رقم الإيداع بدار الكتب ۷۲/٤٣١٢

يصدر قريبا :

المشكِلا**ٺ العابية الحامة** في الإجتزاءات الجمانيّة

الجزءالثاني

دراسات في الطعن في الأحكام وأوامرا لإحالية

وهو يمالج الموضوعات الآتية : _

- الصلحة في الطمن الجنائي .

- الطمن في الحكم باعتبار المارضة كان لم تكن .

- لايجوز النقض حيث لايجوز الاستثناف .

- رقابة النقض الجنائي على موضوع الدعوي .

- الطمن في أوامر الاحالة .

ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي مطول '

ا بونسِان *رُوح لاجَسَ*ِد

أك لوُد . العَمال . الاعتماد في ضوّه العِسام الحديث

فيه فاثعة عظمي ومتعة متجعدة

يطلعك على خفايا قدرك ومصيرك الحق بأســـانيد علمية تقطع الشــك باليقين

في الفي صفحة من القطع الكبير

ملتزم الطبع والنشر `` ه**ار الفكر العرب** 11 شارع جواد حسنی : القاهرة س.ب : ۲۰

0410318

7...

تعلَّبَعَتِ الاستقلال الشكرى ٨ شرعيه مطاف - تا ١٠١٨٠ - ١٩١٨٠